KIŞ 2000/2001 87

# Toplum ve Bilim

## HUKUK - DEMOKRASİ - İNSAN HAKLARI


| | |
|---|---|
| Demokrasi - insan hakları - hukuk devleti | *Mithat Sancar* |
| Küresel şiddet çağında yurttaşlık ve sivillik | *Etienne Balibar* |
| İnsanlığın kıyısında: Haklar | *Mahmut Mutman* |
| Spinoza'da tutkular üstüne inşa edilen haklar | *Cemal Bâli Akal* |
| İnsan hakları ve İslâm tartışmasında perspektif sorunu | *Zerrin Kurtoğlu* |
| Uluslararası suçlar ve insan hakları | *Turgut Tarhanlı* |
| Ulus-devletler ile uluslarüstü yargı organları ilişkisi | *Ozan Erözden* |
| Türkiye'de avukatlık ideolojisi | *Haluk İnanıcı* |
| Erken Cumhuriyet döneminde hukukçu kimliği | *Aylin Özman* |
| Liberal demokrasiden radikal demokrasiye: Geçiş(sizlik)ler | *Mesut Yeğen* |
| İnformal adalet | *Hayrettin Ökçesiz* |

Toplum ve Bilim

87 KIŞ 2000/2001

Mithat Sancar
**Demokrasi - insan hakları - hukuk devleti: Zorlu bir birlikteliği çözümleme denemesi** 7

Etienne Balibar
**Bir zulüm topografyasının anahatları: Küresel şiddet çağında yurttaşlık ve sivillik** 28

Mahmut Mutman
**İnsanlığın kıyısında: Haklar** 44

Cemal Bâli Akal
**Hak kuramının doğuşu: Spinoza'da tutkular üstüne inşa edilen haklar** 65

Zerrin Kurtoğlu
**İnsan hakları ve İslâm tartışmasında perspektif sorunu** 80

Turgut Tarhanlı
**Uluslararası suçlar ve insan hakları** 97

Ozan Erözden
**Uluslararası adalet ve iç siyaset: Egemen ulus-devletlerin uluslarüstü yargı organlarıyla ilişkileri - Hırvatistan örneği** 113

Haluk İnanıcı
**Türkiye'de avukatlık ideolojisi** 135

Aylin Özman
**Siyaset, hukuk, ideoloji ekseninde hukukçu kimliğinin yeniden tanımlanması: Erken Cumhuriyet dönemi üzerine bir inceleme** 164

Mesut Yeğen
**Liberal demokrasiden radikal demokrasiye: Geçiş(sizlik)ler** 178

**İLETİŞİ / DEĞİNİ**

Hayrettin Ökçesiz
**İnformal adalet** 195

**KİTAP TANITIMI** 202

Kemal Karpat (der.): Osmanlı geçmişi ve günümüz Türkiyesi (Kaan Durukan)

**ABSTRACTS (İngilizce özetler)** 205

# Toplum ve Bilim

ÜÇ AYLIK DERGİ

ISSN 1300-9354

BİRİKİM YAYINCILIK
VE TİC. LTD. ŞTİ. ADINA SAHİBİ
Ömer Laçiner

YAYIN YÖNETMENİ
Tanıl Bora

YAZI KURULU
Ulus Baker • Necmi Erdoğan
Oğuz Işık • Orhan Koçak
Mahmut Mutman • Bülent Peker
Erol Taymaz • Meyda Yeğenoğlu

YAYIN SEKRETERİ
Asena Günal

SORUMLU YAZIİŞLERİ MÜDÜRÜ
Tanıl Bora

87. SAYI EDİTÖRLERİ
Mithat Sancar • Cüneyt Ozansoy

KAPAK VE SAYFA DÜZENİ TASARIM
Özlem Özkal • Ali Artun • Ümit Kıvanç

UYGULAMA
Hüsnü Abbas

OFSET HAZIRLIK
İletişim Yayınları

KAPAK VE İÇ BASKI
Sena Ofset

CİLT
Uğur Mücellit

YAZIŞMA ADRESİ
Selânik Cad. 64/11
Kızılay 06640 Ankara
Tel. 312.425 36 00 • 312.425 20 71
Fax: 312.425 18 15

E-MAIL ADRESİ
toplumbilim@iletisim.com.tr.

BİRİKİM YAYINLARI
Klodfarer Cad. İletişim Han
Cağaloğlu 34400 İstanbul
Tel. 212.516 22 60 • Fax: 212.516 12 58

Toplum ve Bilim'de yayımlanan yazılar
Sociological Abstracts indeksinde
yeralmaktadır.

KAPAK: Utku Lomlu
KAPAKTAKİ FOTOĞRAF: Anayasa Mahkemesi üyeleri diğer üst düzey hukukçularla birlikte Anıtkabir'de (*Hürriyet*, 15 Ekim 2000).

YAYIN DANIŞMA KURULU
Asaf Savaş Akat / Asu Aksoy
Tosun Arıcanlı / Korkut Boratav
Ayşe Buğra / Reşit Canbeyli
Ümit Sakallıoğlu / Alain Duben
Atila Eralp / Selçuk Esenbel
Sureia Faroqhi / Nilüfer Göle
Ümit Hassan / Fatma Işıkda
Huricihan İslamoğlu İnan
Kemal İnan / Ahmet İnsel
Deniz Kandiyoti / Nihal Kara
Reşat Kasaba / Ferda Keskin
Çağlar Keyder / Eser Köker
Levent Köker / Şerif Mardin
H. Ünal Nalbantoğlu / İlber Ortaylı
Oğuz Oyan / Ayşe Öncü
Doğan Özlem / Jale Parla
Mithat Sancar / Ömür Sezgin
İlkay Sunar / Burhan Şenatalar
Şirin Tekeli / İlhan Tekeli
İsenbike Togan / Zafer Toprak
İhsan Tunalı / Aydın Uğur
Galip Yalman / Faruk Yalvaç
Deniz Yenal / Zafer Yenal
Nurhan Yentürk

# Bu sayıda...

*Toplum ve Bilim*'in 87. sayısı için yola çıkış saikimiz, sosyal teori ile hukuk arasındaki teması sıklaştırmak, bu gerilimli temastan doğabilecek verimlere işaret etmekti. Hak kuramlarının ve hukukun pozitif/pozitivist (ya da teknisist) yönsemelerini ve kuramsal arayışları iptal eden bir sınıra dönüşebilen "normatif" tutkunluğunu, dışardan bakışlarla 'istikrarsızlaştırmak', hukuku bir toplumsal pratik olarak eleştirmek, hak-hukuk söylemine (öz)eleştirel bir bakışın imkânlarını örneklemekti. Hak-hukuk anlayışlarının böyle bir kuramsal takviyesinin, onları özgürleşimci bir vadide güçlendireceğini, zenginleştireceğini de umabilirdik. Sayının duyurusunda, insan haklarına, bu geçişliliklere, sorgulamalara elverişli bir alan olarak mim koymuştuk.

Çok defa ifade ettiğimiz gibi, bu sayıyı da, tasarladığımız tamlıkta hazırladığımızı düşünmüyoruz. Türkiye'de hukukçu zümresinin sosyal teoriyle ilişkisinin kısıtlı oluşunun bunda küçümsenmeyecek bir payı bulunduğunu vurgulamak, yersiz olmayacaktır. Yine de, en azından tanımladığımız saikleri sezdiren bir girişimden, en azından eksikliği çekilen inceleme ve tartışmalara işaret ettiğimizden söz edebiliriz.

Sayı editörlerinden Mithat Sancar'ın yazısı, sayının başlığına da yansıyan sorunsalı tartışmaya sunuyor: Demokrasi-insan hakları-hukuk devleti ilişkisi, bir "bedahat", bir aşikârlık, zorunlu bir bağıntı mıdır? Sancar, tersine, zorlu bir birlikteliğin, nasıl kurgulanacağı çok tartışma götürür bir ilişkinin söz konusu olduğu tespitinden yola çıkıyor. Bu üç 'yüceltilen' kavram arasındaki ilişki nasıl tanımlanmalı? Eşit aslîlikler, eşdeğerlikler mi, hiyerarşi mi? Usûle dair ya da özsel öncelikler saptanabilir mi? Bu tartışmayı Habermas'ın sosyal teori-hukuk ilişkisini bütün dünyada canlandırmaya bizatihî katkısı olan kuramsal eseri (söylem teorisi) üzerinden ele alarak, demokrasi ilkesinin onun döngüsündeki önceliğine dikkat çekiyor. Fakat tamamlanmayan, döngüyü kapatmayan, ucu açık bir tartışma bu.

Mahmut Mutman, başka bir hareket noktasından, insan haklarının ucu açık olmaklığına varıyor. Hümanizmi "insanı" ve "değeri" sorunlaştırmaksızın, normun norm haline geliş sürecini irdelemeyen bakışıyla, insan hakları sorunu açısından hesaplaşan yazısında Mutman; insan haklarının *pratik* söyleminin, zorunlu olarak hümanizmi aştığına, insanlıktan dışlananların, mahrum bırakılanların öznelliğiyle ortaya çıktığına dikkat çekiyor. Hakların sonul, aşkın, özsel temeli olmadığını; insanî ve gayri-insanî (sayılan) arasındaki hareketli sınırda adaletin ve özgürlüğün sürekli bir yeniden oluşum halinde olduğunu vurguluyor.

İlk kez *Toplum ve Bilim*'de yayımlanan, "Bir Zulüm Topografyasının Anahatları: Küresel Şiddet Çağında Yurttaşlık ve Sivillik" adlı yazısında Etienne Balibar da insan hakları söyleminin hep siyasal biçimde ve yurttaşlık çerçevesinde belirlenmiş oluşundan yola çıkarak; bu yapıların günümüzdeki "işlev sorunlarını" ya da açıkça pek de hak koruyucu olmayan işlevler üstlenebildiğini hatırlatıyor. Balibar, şiddet/karşı-şiddet/karşı/karşı-şiddet sarmalında büyüyen ve insan haklarını ve demokrasiyi tehdit eden "aşırı şiddet" sorununa karşı, uluslararası hukukla mukayyet olmayan "değişik sivillik stratejileri" aramak gerektiği sonucuna varıyor.

Cemal Bâli Akal'ın makalesi, haklar kuramı için 'klasik-modern' ama merkez-dışı bir kaynağa gidiyor: (Liberalizmin de göz kırptığı) mutlakiyetçi keyfîliği aşan, modern-öncesi tabii hukukçuluğa yanaşmadan, aşkın kaynaklar aramaksızın "tam bir modern" olarak Spinoza'nın, "tutkular üstüne inşa edilen haklar" kuramına müracaat ediyor. Spinoza'nın, "Herkesin kendisini sevmesi, kendisi için gerçekten yararlı olanı araması ve insanı hep daha yetkin kılacak olan şeyi araması" gibi, aşkın bir amaçtan arınmış olarak güdülen bireysel yarara dayanan *tutkulu* hak anlayışını, haklar kuramına temel olarak alarak geliştirilecek bir bakış açısı, hak-hukuk mücadelelerine yeni bir soluk üflemez miydi?

İnsan haklarıyla İslâm arasındaki ilişki, Zerrin Kurtoğlu'nun -Türkçe sosyal teori yazınında fazla rastlanmayan, hiç basit değil ama duru anlatımlı- makalesinin konusunu oluşturuyor. Kurtoğlu, insan haklarıyla İslâmı telif etme çabalarında, meseleyi "bireyin özel alandaki dinsel pratik özgürlüğü" çerçevesinde ele alan liberal yaklaşımın isabetsizliği üzerinde duruyor. O, dinin dogmatik ve geleneksel kodları dışında bir kavramlar ve edimler dünyası yaratan, "dini dinsel kategoriler dışında okuma çabası" olan Felâsifeye başvurmadan, bu ilişkiyle ilgili anlamlı, 'sahici' bir tasarımın mümkün olamayacağı kanısında.

Hukukçuluğun bir meslek ve teknoloji olarak 'kuruluşuyla', bu kuruluşun ideolojisiyle ilgili iki yazı var. Aylin Özman, Türk modernleşmesinin temel unsurlarından biri olan hukuku laikleştirme sürecinde, erken Cumhuriyet döneminde "adlî inkılâbın" hukukçu kimliğini nasıl yeniden tanımladığını inceliyor. Bu kuruluş, rejimin bekasını koruma yükümüyle "hakkın ve adaletin ortaya çıkmasına hizmet etme" ideali arasındaki açık karşıtlığın kurulması demek, aslında. Haluk İnanıcı, Türkiye'de hakkında pek düşünce üretilmeyen bir işi yaparak, avukatlık pratiğine ve meslek ideolojisine içerden bakıyor. Lonca yapısı içinde devletin güçlü etkisi altın-

da gelişen avukatlığın meslek ideolojisinde, devletin/yasanın aşkınlığından, kutsallığından 'pay alma' yönsemesinin ağırlığını, avukatların siyasal ve örgütsel 'ikliminin' bu durum karşısındaki teslimiyet ve mücadele dinamiklerini tartışıyor. Öte yandan, modern-sonrası dönemde kapitalist işbölümüne bağlı olarak "hukuk teknisyenliğine" giden değişim sürecine dikkat çekiyor.

Hayrettin Ökçesiz'in, hukuk devleti adaletinin pozitif (yargıcı sivil itaatsizliğe yönelten!) ve negatif informal tezahürlerini ele aldığı, "informal adalet" üzerine denemesinin de, gerek hak-hukuk kavramıyla gerek hukuk pratiğinin sosyolojik sorgulamasıyla ilgili tartışmaları yatay kestiğini söyleyebiliriz.

"Küreselleşme" gündeminin hem reklamında kullanılan hem gerçekten can alıcı meselelerinden biri olan uluslararası (daha doğrusu ulusötesi) hukuka ilişkin de iki makale sunuyoruz. Turgut Tarhanlı'nın "uluslararası suçlar ve insan hakları" konulu yazısında, öznelerin devletler olduğu uluslararası hukuk düzeni (dogmatiği) içinde genel olarak bireyin ve birey topluluklarının 'tanınmasını' sağlayan 'devrimci' gelişmeye, "insanlığa karşı suçlar" kavramını devreye sokan Nürnberg Davalarının kurucu önemine bir kez daha vakıf oluyoruz. "Uluslararası insancıl hukuk", "uluslarötesi sivil toplumun toplumsal denetimi" gibi kavramlarla düşünmek, eylemek, bu süreçte mümkün oluyor. Ancak devletlerin ve -eşitsiz!- devletler sisteminin hâlâ özne olduğu düzende, yepyeni bir çığır içinde olmadığımızı da hatırlıyoruz bu yazıyla. Ozan Erözden, Hırvatistan'daki uluslararası otoritenin ilişki ağı örneğinde, uluslararası hukukun başka bir veçhesini mercek altına alıyor. Bu yazı, uluslararası (insan hakları) hukuk(u) kuramının en gerilimli alanlarından birini oluşturan "ulus-devlet - milliyetçilik - uluslararası düzen ve aktörler" arasındaki (hükümranlık ve meşruiyet meselelerine de açılan) ilişkiye özgün ve önemli bir örneğe ilişkin birinci elden bilgi ve gözlemlerle ışık tutmakta.

Bir de, sayı konusunun kıyısında yer alan bir katkı yer alıyor elinizdeki *Toplum ve Bilim*'de: Mesut Yeğen'in, Mouffe ve Laclau'nun arz ettiği "radikal demokrasi" söylemi ile liberal demokrasi arasındaki geçişleri-geçişsizlikleri tartışan makalesi. Makale, "radikal demokrasi"nin antagonizmayı agonizmaya dönüştürme önerisinin, demokratik siyasetin bünyesel özelliği olan "muarızı düşmanlaştırma"dan kaçınmasındaki müşkülatı bir kez daha ortaya seriyor. Yazının önemli bir amacı da, "radikal demokrasi" ile ilgili Türkiye'deki -sınırlı- tartışmada, "radikal demokrasi" ile "liberal demokrasi" arasındaki ilişki ya da diyaloğun imkanlarını / "olasılıklarını" işleyen Fuat Keyman'ın argümanlarıyla tartışmak.

# GELECEK SAYILARDA

*88 BAHAR 2001*

## Köylülük

Köylülük olgusunun toplumsal, politik, iktisadî, kültürel ve tabii akademik gündemden nasıl kaybolduğunun sorgulanması gerekiyor. Bu yitişin muhtelif "görünümleri" bizatihî bir vâkıa olarak ele alınabilir. Dünyada kırsal yapılardaki değişim eğilimleri hülâsâ edilmeli. Ayrıca elbette Türkiye'de köy ve köylülük biçimlerinin tasvirine dönük çalışmalar derlenmeli.

*89 YAZ 2001*

## Yoksulluk

Yoksulluğun görünmezleş(tiril)mesine ve yerleşik kurumsal, "bilimsel" ve aynı zamanda sanatsal-kültürel ele alınışına dönük bir eleştirinin geliştirilmesi hedefleniyor. Bunun ötesinde, yoksulluğun yeni biçimlerini ve ayrımlaşmasını (kentli-köylü yoksulluğu vb.) inceleyen çalışmaların derlenmesi hedefleniyor. Yeni-popülizm biçimlerine de değinilebilir.

*90 GÜZ 2001*

## Tarihyazımı

Son yıllarda akademik popülerlik kazanan tarihçilik/tarihyazıcılık, kuramsal bir muhasebeyi hakediyor. İlk anda akla gelen bazı merak noktaları: Maduniyet Okulu'nun tarihyazımına açtığı ufuklar... Postmoderniteyle ilgili kuramların tarihyazımına etkisi... Sözlü tarihin verimleri... Annales Okulu, Hobsbawmgil tarih çalışmaları gibi, iki-üç kuşak usta yetiştirmiş devrimci etkiler yaratmış tarihçilik yaklaşımları...

*91 KIŞ 2001/2002*

## Türkiye Politikası

Türkiye'de politika alanının, yerleşik kurumlarıyla (MGK'ndan partilere), terminolojisiyle, "düzeneği" ile, koordinat sistemiyle, güncel ilgilerin üstüne çıkabilen bir analize ihtiyacı var. Bu alanda "makro-kavramsal" uyarlamalarla tasvirî gücü bile sınırlı kalan monografilerin gideremediği açığa dikkat çekmeyi hedefleyen bir sayı tasarlanıyor.

# Demokrasi - insan hakları - hukuk devleti: Zorlu bir birlikteliği çözümleme denemesi

*Mithat Sancar**

Günlük retoriğe mahkûm yüzeysel bir bakış; insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti kavramlarını, aynı siyasal idealin birbirini tamamlayan değişik boyutları olarak algılar ve bunların birbirleriyle gerilim ve hele de çatışma içinde olmasını düşünmez. Aslında günlük retorikten daha incelikli söylemlerde de, örneğin temel sorunlara ve genel hedeflere ilişkin ulusal ve/veya uluslararası toplantı ve belgelerin dillerinde de aynı algının yansımalarına sıkça rastlamak mümkündür. Meseleye bu düzeyde yaklaşıldığı ölçüde, zikredilen kavramlar arasındaki ilişkinin, çözümü pek de basit olmayan sorunlarla yüklü olduğunun akla ve dile gelmemesi yadırganacak bir durum da değildir zaten. Çünkü, sonuçta genel hatları itibariyle aynı siyasal ve düşünsel gelenek, yani Aydınlanma çerçevesinde biçimlenmiş ve söylem itibariyle aynı veya benzer hedeflere yönelmiş kavramlardır burada sözkonusu olan. Nitekim Aydınlanmanın siyasal doktrinlerinin ilk siyasal-hukuksal ürünleri olarak görülen 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi ile 1776 Virginia Haklar Bildirisinde, insan hakları ve demokrasi arasında zorunlu bir bağlantı olduğu fikrinden hareket edildiğini gösteren belirlemeler gayet açık bir şekilde yer almıştır. Örneğin 1789 Bildirisi, bir yandan insan haklarını ilân edip, bunları devlet düzeninin temel hedefleri olarak nitelerken; diğer yandan halk egemenliği ilkesini açıklamış, ayrıca özgürlüklerin yalnızca yasalarla sınırlanabileceğini ve bu yasaların bizzat vatandaşlar ya da onların seçtiği temsilciler tarafından yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Aynı şekilde Virginia Haklar Bildirisi de, temel insan hakları ile halk egemenliği arasında doğrudan bir bağlantı kurmuştur.

Bunun gibi, hukuk devleti ile demokrasi arasındaki ilişkiyi de bir zorunlu bağlantı ve hatta özdeşlik olarak kuran teorik açıklama çabaları da yaygındır.

(*) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Örneğin bir yazar, iki kavram arasında etimolojik ortaklığı öne çıkarmakta, her iki kavramın da aynı kökten geldiğini, başlangıçta bu ikisini ifade edecek şekilde tek sözcüğün, "isonomía" kavramının kullanıldığını ileri sürmekte ve buradan her iki kavramın özdeş olduğu sonucuna varmaktadır (Marcic, 1965: 68). Buna karşılık bir çok düşünür, iki kavram arasında bir özdeşlik olmasa da bir karşıtlık da bulunmadığını, aksine bunların birbirlerini dışlamak bir yana karşılıklı olarak gerektirdiklerini ve koruduklarını savunur (Scheuner, 1968: 468; Hesse, 1968: 583 vd.). Örneğin bu yazarlardan birine (Scharpf, 1970: 9) göre, demokrasi ve hukuk devleti, Batı siyasal geleneğinin egemenlik sorununa karşı geliştirdiği birbirine bağlı iki yanıttır.

Gerçekten de demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti kavramlarının birbirlerini dışlamadığını, aksine birbirleriyle sıkı bir ilişki içinde olduklarını kabul etmek için uzun boylu analizler yapmaya ihtiyaç yoktur. Ancak sorunlar tam da bu noktada başlamaktadır. Çünkü Aydınlanmanın erken dönemlerinden bu yana çeşitli biçimlere bürünerek süregelen tartışma, kavramlar arasında bir ilişki bulunup bulunmadığına değil, bu ilişkinin nasıl kurulacağına ve hangi argümanlarla temellendirileceğine ilişkindir. Şayet bu kavramlar aslîlik bakımından aynı önemde ve değer itibariyle eşit kabul edilecek olurlarsa, sorun, teorik açıdan bu kurgunun nasıl açıklanacağı ve pratik açıdan nasıl kurumsallaştırılacağı biçimini alır. Yok eğer eşit değer ve aslîlikten değil de, bir öncelik-sonralık, altlık-üstlük ilişkisinden hareket edilecekse, o zaman da kavramlar arasında açık bir hiyerarşi kurmak gerekecektir. Bu durumda mesele, teorik açıdan kavramların hiyerarşideki yerini belirleyip temellendirme ve pratik açıdan buna uygun somut kurumsal yapıyı oluşturma sorununa dönüşür.

İnsan hakları ile demokrasi arasındaki ilişki açısından ele aldığımızda, bu tartışmanın Aydınlanma çağındaki başlangıç dönemlerinin simgesel isimleri olarak Locke ve Rousseau'yla karşılaşırız. Bunun gibi, liberalizm ile cumhuriyetçilik arasındaki münazaanın ezelini de yine burada buluruz. Her bir yaklaşım, farklı bir demokrasi, siyaset ve hukuk anlayışına vücut verir. Örneğin bireyin konumunu, esas olarak devlet ve öteki yurttaşlar karşısında sahip olduğu öznel haklara göre belirleyen Locke'çu veya liberal gelenek, bu haklara, diğer adıyla olumsuz (negatif) özgürlüklere halk egemenliği ilkesi karşısında öncelik verirken; cumhuriyetçi gelenek, "bireyin konumunu, özgür ve eşit yurttaşlardan oluşan bir topluluğun siyasal özerkliğe sahip yaratıcıları olmalarını sağlayacak bir ortak praksise katılma imkânını güvence altına alan" siyasal haklarla tanımlar (Habermas, 1999b: 38-39). Cumhuriyetçilik, vatandaşların kamusal özerkliğine özel şahısların gayrı siyasi özgürlükleri karşısında sürekli öncelik vermişken; liberalizm, despotik çoğunluklar ya da çoğunluğun despotluğu tehlikesine vurgu yaparak insan haklarının önceliğini savunmuştur. Birinci durumda, insan haklarının meşruluğu, siyasal toplumun etik mutabakatının ve egemen iradesinin bir sonucu olarak ortaya çıkacakken; ikinci durumda insan

hakları kendiliğinden halkın egemen iradesinin dokunulmaz öznel özgürlük alanlarına yönelik müdahalelerini savuşturan meşru sınırlar olarak görülecektir (Habermas, 1997: 298-299).

Aslında konuyu daha genel ve soyut bir düzleme taşıyıp, bir siyasal ve toplumsal yapının adilliğinin, daha doğrusu meşruluğunun esas olarak belli ilkelerin içeriğine göre mi, yoksa bu ilkelerin ortaya çıkış usûl ve sürecine göre mi belirleneceği soruları etrafında formüle etmek, daha kuşatıcı bir bakış elde etme imkânını sağlayacaktır. Bu açıdan bakıldığında, tartışmayı, hukuk ile ahlâk arasındaki ilişkiye dair konumların ve tabii hukukçular ile pozitivistler arasındaki kutuplaşmanın özgül bir yansıması olarak değerlendirmek de mümkündür. Belli ilkelerin içeriği ya da belli maddi değerler adaletin referansı olarak alınırsa, siyasal ve toplumsal yapının meşruluğu bu değerlere göre belirlenecek, dolayısıyla karar alma süreç ve mekanizmaları da bunlarla sınırlanacaktır. Aksi durumda, yani adalet maddi değerlerde değil, değerleri somutlaştıran normların üretim sürecinde aranacak olursa, meşruluk da bu sürecin doğru/adil işleyişine bağlanacaktır. Meşruluk, birinci durumda "özsel", ikincisinde ise "usûli" nitelik taşır.

Bu meşruluk yaklaşımlarının sonuçlarını, esas olarak Alman kökenli olan hukuk devleti kavramıyla ilgili tartışmalarda biraz daha somut görmek mümkündür. Hukuk devleti kavramının ve doktrininin şekillenmeye başladığı 18. yüzyılın ilk yarısından itibaren, biri "biçimsel", diğeri "maddi" sıfatlarıyla anılan iki farklı hukuk devleti anlayışı savunulmuştur. Hukuk devletinin öngördüğü kurum ve mekanizmalar ile bunların dayanağını oluşturan veya bunlarla korunmak istenen hukuk düzeninin içeriği arasındaki ilişki, başka bir deyişle, hukukun pozitifliği ile doğruluğu/adilliği arasındaki ilişki, hukuk devletinin biçimsel ve maddi şeklindeki ayrımına temel oluşturur. Genel olarak, maddi hukuk devleti kavramı, meşruluğu belli hedef ve amaçlardan türeyen ve bu hedeflere uygun bir siyasal sistem örgütlenmesinde somutlaşan bir devlet tasarımını yansıtır. Buna karşılık biçimsel hukuk devleti kavramı, devletsel hedef ve amaçlardan soyutlanmış olarak, siyasal düşünce ve iddiaların gerçekleştirilmesinin tarz ve şeklini anlatır. Başka bir deyişle, maddi hukuk devleti kavramı, adil ve doğru olana dair hedef ve amaçların meşruluk kaynağı olduğu ve bunların belli bir siyasal sistem örgütlenmesiyle gerçekleştirilmek istendiği devlet tipini ifade ederken; biçimsel hukuk devleti kavramında, bu türden bir devlet tipini niteleme niyeti yoktur. Biçimsel hukuk devleti anlayışında, devletin hedefleri bir kenara bırakılır ve sadece siyasal fikir ve programların gerçekleştirilme tarz ve şekline vurgu yapılır; kısacası, hukuk devletinin özü, bir devlet-üstü hukukta değil, devlet faaliyetlerini çerçeveleyen biçimde aranır. Oysa maddi hukuk devleti kavramının esası, belli içeriklerin güvence altına alınması talebinde yatar. Bu kavrama ilişkin çok çeşitli tanımları birleştiren ortak nokta; devlet erkinin, öncelikle her şeyin üstünde yer alan belli temel ilkelere ve de-

ğerlere bağlı kabul edilmesidir. Ancak bu ilke ve değerlerin ne olması gerektiği, nelerden ibaret olduğu konusunda da farklı yaklaşımlar mevcuttur. Örneğin hukuk devletinin maddi içeriği, Nazi rejiminde olduğu üzere bütünüyle belli bir ideolojiden ya da siyasal sistemin temel ilkelerinden hareketle belirlenebileceği gibi, genellikle yapıldığı ve hukuk devletinin tanımı ve ilkeleri konusundaki görüş belirten yazarların çoğunda görüldüğü şekilde, kavramın merkezine "özgürlük" veya genel olarak "insan hakları" yerleştirilebilir.[1]

Referansları nasıl tanımlanırsa tanımlansın hukuk devletinin maddi kavranışıyla demokrasi arasında bir çatışma veya en azından gerilim yaşanır. Çatışmaya tipik örnek, biraz tuhaf kaçabilir ama Nazi usûlü hukuk devleti anlayışıdır. Nazi egemenliğinin başlangıç döneminde hukuk devleti kavramının muhafaza edilmesini savunan hukukçuların sayısı az değildi ve bunların çoğu, biçimsel güvence ve mekanizmaların, özellikle de yasallık ilkesinin dışlandığı, salt sistemin temel değerlerine ve Nazi ideolojisine dayanan bir "maddi hukuk devleti" anlayışını telkin etmişlerdi. Nitekim Weimar Cumhuriyeti yıkılmadan önce de, Nazi rejimi kurulduktan sonra da esas olarak biçimsel ve usûli güvenceler, özellikle de yasallık ilkesi Nazi siyaset ve hukuk erbabından gelen saldırıların merkezinde yer almıştır. Weimar Cumhuriyeti'ne saldıranlar ve özellikle Nazi hukuk teorisyenleri, yasa ile hukuk, hukukçular tarafından yaratılan hukuk ile halkın hukuku şeklinde ikilikler yaratarak hukuk devletini değerden düşürmeye ve aşmaya gayret etmişlerdir. Hatta denebilir ki, modern devletin 20. yüzyıldaki pratiğinde sık rastlanan ve "biçimsel hukuksal güvencelerin işlevsizleştirilmesi amacıyla maddi değerlerin istismarı" şeklinde özetlenebilecek "akıl", Nazi hukukçu ve siyaset bilimcilerinin teorilerinde, özellikle de Carl Schmitt'in çalışmalarında mükemmel bir temel bulmuştur. Schmitt'e göre, biçimsel ve mekanik yasallık, "içerik itibariyle iyi olan hukuk" ile çatışma içindedir (Schmitt, 1933: 15); hukuk devleti ilkelerinden olan "hukuksal güvenlik", dakik işleyen bir "norm icra aygıtının" güvence altına alınması haline gelerek yozlaşmıştır (Schmitt, 1934: 34). Bu nedenle yasanın önceliği ilkesi, "binlerce yasa maddesinin her tarafa çekilebilen sözlerine aldatıcı bir bağlılık" olarak değil, daha güvenilir, daha canlı ve daha derin bir bağlılık olarak anlaşılmalıdır. Bu zihniyet ve Nazi ideolojisinin genel yapısı içinde, "halk vicdanının sesi" diye nitelenen Parti programı, doğal olarak pozitif hukuktan daha üstün konumda tutulur.[2] Bu çerçevede, yasa kaydı ve idarenin yasaya sıkı bağlılığı ilkeleri, köhnemiş "burjuva hukuk devleti"nin ifrazatı olarak nitelenmiş ve keyfi yorumlara müsait genel ilkeler yoluyla nisbileştirilmiş, böylece

1 Bu konuları, yakında İletişim Yayınları'ndan çıkacak olan Hukuk Devleti konulu doçentlik çalışmamda ayrıntılı olarak incelediğim için, burada başka kaynaklara ayrıca atıf yapmaktan tasarruf etmek istiyorum.

2 Konuya dair uygulamadan alınmış çeşitli örneklerle birlikte ayrıntılı bilgi için bkz. Rüthers, 1968, :121 vd., özellikle s.132.

otoriter yönetimin önündeki hukuk devleti setleri olmaktan çıkarılmıştır (Maus, 1978: 45-46).

Hukuk devletinin maddi içeriği insan haklarına göre belirlendiğinde, çatışmadan çok bir gerilimden söz etmek daha yerinde olur. Bu gerilimin, "reel" demokrasilerde sıkça yaşanan "olağan" yansıması, totalitarizm tehlikesini savuşturma gerekçesiyle demokratik süreçlerin liberal özgürlükler adına sınırlanması ve usûli güvencelerin de bu özgürlükleri koruma bahanesiyle sulandırılması şeklinde belirir ve liberal özgürlüklerin, devlet tarafından yönetilen değerlere dönüşmesi sonucunu doğurur.

Maddi değerler ile biçimsel süreçler ve usûli güvenceler arasındaki gerilimin, daha ağır sonuçlara yol açacak şekilde tırmandırılması da elbette mümkündür. 60'lı yılların ikinci yarısıyla 70'li yıllarda Almanya'da tedavüle sokulan ve ülkemizdeki devlet pratiğinden de yakından tanıdığımız "mücadeleci" ya da "militan" demokrasi anlayışı, tırmandırılmış gerilimin tipik ürünüdür. Burada demokrasinin "mücadeleciliği" veya "militanlığı", anayasada yer alan ve çeşitli yasalarla somutlaştırılan sert tedbirler veya yasaklardan ibaret görülmez. Bu düzen, doğası itibariyle militandır; yani gerektiğinde anayasada öngörülenlerden başka uygulama durumları da yaratabilir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin o dönemde verdiği konuya ilişkin kararlar, hiçbir tereddüde yer vermeyecek kadar açıktır: "Almanya Federal Cumhuriyeti, Weimar Cumhuriyetinin aksine, temel hakların anayasanın öngördüğü özgürlükçü düzene karşı mücadelede kötüye kullanılmalarını kabul etmeyen, vatandaşlarından bu düzeni savunmalarını bekleyen bir demokrasidir."[3] Bu demokrasi, "bu temel düzenin düşmanlarına, biçimsel açıdan yasallık çerçevesi içinde hareket etseler bile, hoşgörü göstermez".[4] Bu anlayışın, anayasal açıdan doğurabileceği sonuç da açıktır: Şayet anayasa, militan bir değerler düzeni karakteri taşıyorsa, bütün pozitif anayasa hükümleri, bu değer tercihinden sonra gelecekler, ona tâbi olacaklar ve dolayısıyla nisbileşeceklerdir. Bu durumda, artık iki anayasadan söz etmek gerekir: Militan değerler düzeni ve ona tâbi olan pozitif anayasa (Preuss, 1973: 26).

Bu tür bir "maddi hukuk devleti" modeli, ya belli "değerler" ile sınırlanmış bir "siyasal çoğulculuk" sisteminin ürünü olarak ortaya çıkar; ya da tam tersine, "siyasal çoğulculuğun" belli "değerler" esas alınarak sınırlanması amacıyla devreye sokulur. Her ikisinde de amaç aynıdır: çoğulcuğu denetlemek veya sınırlamak suretiyle demokrasiyi vesayet altına almak. Böylece, bütün toplumsal-siyasal özneleri, inisiyatifleri ve süreçleri, bir bütün olarak kamusal alanı ve bütün yurttaşları, çoğulculuğa dayalı siyasi süreçler içinde meşrulaştırılması

3 BVerfGE 28, 48; Mahkeme'nin "mücadeleci" veya "militan" demokrasi nitelemelerini kullandığı bir karar olarak bkz. BVerfGE 5, s.85 vd., özellikle 134 vd.; "mücadeleci demokrasi" formülü, 139. sayfada yer almaktadır.

4 BVerfGE 30, 119-120.

gerekmeyen, meşruluğu çoğu zaman kendinden menkul belli değerlerin egemenliğine tâbi kılan bir düzen inşa edilmek istenir.

Bu açıklamalarla; demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti kavramları arasında yaşanmış, yaşanması mümkün ve muhtemel gerilim ve çatışmaların belli görünümlerini, sınırlayıcı ve tüketici olma iddiası taşımadan ortaya koymaya çalıştım. Dolayısıyla bu açıklamalardan, başka çatışma ve gerilim modellerinin sözkonusu olamayacağı gibi bir sonuç çıkarmak elbette doğru olmaz. Ama daha da önemlisi, gerilim ve çatışmanın mukadder ve kaçınılmaz olduğu gibi bir sonuca varmamaktır. Nitekim demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti kavramlarını, eşdeğerlik üzerine inşa edilmiş uyumlu bir yapıda kaynaştırmaya yönelik yeterli ya da yetersiz çok sayıda teorik girişim vardır. Yazının bundan sonraki bölümünü, sözkonusu çabaların en önemlisi olarak gördüğüm ve doğurduğu olumlu-olumsuz yankıların çapına bakılırsa pek çok kişinin de öyle gördüğü Jürgen Habermas'in "haklar sistemi"ne dayalı teorik kurgusuna tahsis edeceğim.

## I.

Habermas, hukuk teorisinin çeşitli sorunlarına ilişkin daha önce de kafa yormasına rağmen, tahlillerini ilk defa, 1992'de yayımlanan "Faktizität und Geltung" adlı eserinde kendisine ait kapsayıcı bir teoriye dönüştürmüştür. Habermas'ın haklar sistemine dayanan özgül temellendirmesinde, denebilir ki, kendi hukuk teorisinin bütün yönelimleri biraraya toplanmıştır. Habermas burada bir yandan hukukun temel yapısı olarak gördüğü ve eserinin de başlığına yansıttığı "norm ile gerçeklik arasındaki gerilimli ilişki"yi oldukça uç ve bir o kadar da güncel bir örnekten, özgürlüğün baskı ve cebirle güvence altına alınması olgusundan hareketle açıklarken, diğer yandan hukuk teorisi ile sosyal teori arasındaki ezeli ilişkinin yeniden canlandırılmasının gereklerini açığa çıkarır. Kendisinin de belirttiği gibi, 18. yüzyılın aydınlanmacı geleneğinde demokrasi teorisi ile hukuk teorisi bir bütün oluştururken, akademik işbölümü alanında kaydedilen olağanüstü ilerleme (!) sayesinde, bugün bu ikisi farklı disiplinlere pay edilmektedir (Habermas, 1997: 293). Habermas, buna karşılık, aydınlanmacı geleneğe bağlı kalarak, bu ikisini aynı teori içinde buluşturmayı denemekte, böylece eleştirel sosyal teoride bile çok yaygınlaşmış olan hukuksal sorunlar karşısındaki ilgisizliğin nedenlerini de irdelemiş ve aşılma yöntemlerini de göstermiş olmaktadır (Maus, 1995: 507).

Habermas'ın hukuk teorisini bütün unsurlarıyla tartışmak, bir dergi makalesinin boyutlarını ve haddini aşar. Burada yapmaya çalışacağım şey, Habermas'ın demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti kavramları arasında kurmayı denediği eşdeğerlik ilişkisinin temel taşlarını açıklamak, sonra da bunun ne ölçüde başarıldığına ilişkin bir değerlendirme sunmaktır.

## II.

Hukuk devleti ile demokrasinin birbirlerinden oldukça farklı iki nesne olarak görünebileceklerini, bunun da çeşitli nedenleri olduğunu belirten Habermas'a göre, her siyasal egemenlik hukuk formunda icra edildiği için, siyasal iktidarın hukuk devleti aracılığıyla ehlileştirilmediği yerlerde de hukuk düzenleri mevcuttur. Bunun gibi, devlet erkinin henüz demokratikleştirilmediği yerlerde de hukuk devletlerine rastlanır. Kısacası, hukuk devleti kurumlarından yoksun devletsel hukuk düzenleri mevcut olduğu gibi, demokratik anayasalardan yoksun hukuk devletleri de vardır (Habermas, 1997: 293).

Ancak Habermas, bu ampirik verilerin, normatif açıdan bakıldığında, demokrasi olmadan hukuk devletinin var olabileceğini kesinlikle göstermediklerini vurgular. Tam tersine hukuk devleti ile demokrasi arasında sıkı bir bağlantı vardır. Üstelik bu bağlantı, sadece tarihsel-rastlantısal değil, aynı zamanda kavramsal veya içsel bir nitelik taşır. Bu nedenle, hukuk devleti, normatif açıdan yalnızca demokratik bir devlet olarak tasavvur edilebilir (Habermas, 1997: 294).

Hukuk devleti ile demokrasi arasındaki içsel bağlantı, bir yandan bizzat modern hukuk kavramının kendisinden, diğer yandan pozitif hukukun meşruluğunu artık daha üstün bir hukuktan alamayacağı olgusundan kaynaklanır. Modern hukuk, bütün vatandaşlara eşit bir şekilde tanınan özerklikten alır meşruluğunu. Burada da özel özerklik ile kamusal özerklik arasında karşılıklı bir şartlama ilişkisi vardır. Bunun açık anlamı, insan hakları ile halk egemenliği ilkelerinin, demokratik hukuk devletinin normatif temelini oluşturduklarıdır. Bu ilkeler, aynı zamanda modern hukukun meşruluğunu türetebileceği yegâne kaynak durumundadırlar. Bu iki ilke arasında, bir rekabet veya çatışma değil, karşılıklı bağımlılık ilişkisi, bir içsel bağlantı vardır (Habermas, 1998: 124, 129). Habermas, bu bağlantıyı teorisinin merkezini oluşturan "haklar sistemi" yardımıyla kurmaya çalışır.

Haklar sisteminin ayrıntılarına geçmeden önce, Habermas'ın bu sistemi baştan itibaren hukuksal nitelikte düşündüğünü, yani Habermas'ın teorisinde demokratik yasama tarafından pozitifleştirilmemiş bir haklar sistemi tasavvur etmenin mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Gerçi Habermas da, insan haklarının, biri hukuka, diğeri ahlâka dönük iki yüzü olduğunu kabul eder. Buna göre, insan haklarının içeriği ahlâkî, biçimi ise hukukîdir. İnsan hakları, ahlâkî normlar gibi insana dair ne varsa ona ilişkindirler; fakat hukuksal normlar olarak bir hukuk toplumunun üyesi olan münferit bireyleri korurlar (Habermas, 1999a: 216). Bu nedenle Habermas'a göre insan hakları, öznel haklar biçiminde ortaya çıkarlar ve bireyin kendi eylemini veya eylemsizliğini kamusal olarak gerekçelendirmek zorunda olmadığı özgürlük alanlarını güvence altına alırlar. Ahlâktan farklı olarak burada yükümlülüklerin haklara önceliği sözkonusu değildir. Hukuksal yükümlülükler, ancak özgürlüklerin karşılıklı olarak sınırlan-

masıyla ortaya çıktıklarından, insan yükümlülüklerinden değil, insan haklarından söz etmek gerekir.

## III.

Habermas, haklar sistemini açıklarken, bir form olarak hukuk (hukuk formu) ile bir kod olarak hukuk (hukuk kodu) arasında ayrım yapar ve hukuk formunun varlığını, hukuk kodunun oluşumunun ön şartı sayar. Habermas'a göre, bir form olarak hukuka duyulan ihtiyaç, geleneksel ahlâkî kuralların çökmesiyle ortaya çıkan boşlukları doldurmaktan kaynaklanır (Habermas, 1998: 145). Toplumsal modernleşme, ancak kurucu işlemlerle karşılanabilecek yeni bir örgütlenme ihtiyacını da beraberinde getirir. Aile ve okul gibi geleneksel etkileşim alanları kurumsal açıdan yeniden biçimlendirilir; piyasa, firmalar, idare gibi biçimsel örgütlenmeye dayanan eylem sistemleri ise ancak hukukun kurucu işlemleriyle yaratılır. Paraya dayanan ve para üzerinden işleyen kapitalist ekonomi veya yetki esasına göre örgütlenmiş devlet bürokrasisi hukuksal kurumsallaşma aracılığıyla varlık kazanırlar. Giderek karmaşıklaşan modern toplumların düzenlenme ve örgütlenme ihtiyacı, ahlâkî kurallar sistemiyle değil, hukukla karşılanabilir (Habermas, 1998: 150). Ancak Habermas, bundan modern toplumlarda hukuka, ahlâkı ilga eden bir işlev izafe etme sonucunu çıkarmamak gerektiğini de vurgular. Bu toplumlarda hukuk, davranış beklentilerini istikrara kavuşturmak amacıyla ahlâkın yanında bir tamamlayıcı sistem durumundadır

Öte yandan hukukun bu işlevi yerine getirebilmesi, hukuksal özneleri hak sahibi statüsüne yerleştirmeyi sağlayacak hakların varlığına bağlıdır. Hukuksal özneler de, ancak toplumsallaşma yoluyla bireyleşirler (Habermas, 1999a: 223). Habermas, toplumsallaşmaya öncelik eden bir bireyleşmeyi mümkün görmediği için, hakların doğuştan geldiği görüşünü de kabul etmez.

Toplumsallaşmaya temel oluşturan ve toplumsallaşmayla birlikte varlık kazanan haklar, öznel eylem özgürlüklerine ilişkin haklardır ve bireysel keyfiliği güvence altına alırlar. Başka bir deyişle, buradaki haklar, bireylere kendi çıkarlarını başarılı bir şekilde takip etme konusunda keyiflerine göre hareket etme özgürlüğü tanırlar (Habermas, 1998: 152) Ancak bu hakların tanınması, aynı anda bir başka işleme de ihtiyaç gösterir. Bu da, zorlama gücüne sahip yasalar aracılığıyla eylemler arasında bir uyum sağlamak, yani seçenekleri dışardan sınırlamaktır. Çünkü öznel eylem özgürlüğü, herkese eşit şekilde tanınmıştır ve her bir bireyin özgürlüğü, diğer bireylerin ya da herkesin eşdeğer özgürlüğüyle uyum içinde olmak zorundadır. Uyumlaştırma işlemi ise, genel yasalarla yapılacaktır. İşte pozitif hukukun meşruluk iddiası, ancak bu aşamada gündeme gelebilir (Habermas, 1998: 153).

Habermas'a göre, modern toplumsal yaşamın pozitif hukuk aracılığıyla, dinsel veya metafizik nitelikteki referanslara başvurmaya gerek kalmadan meşru

bir biçimde düzenlenebilmesi, vatandaşların birbirlerine karşılıklı tanımak zorunda oldukları haklara ihtiyaç gösterir. Bu açıdan, bir öznenin (bireyin) özgürce davranabileceği alanın sınırlarını çizen öznel (sübjektif) haklar, modern hukuk anlayışında, daha doğrusu modern hukukun oluşumunda merkezî rol oynarlar. Modern hukuk toplumu bu haklar üzerine inşa edilmiştir. Öznel eylem özgürlüğüne dayanan bu haklar, bireylerin, ortak yaşamlarını hukuk aracılığıyla meşru bir şekilde düzenlemek istemeleri halinde birbirlerine karşılıklı tanımak zorunda oldukları haklardır (Habermas, 1998: 109, 166). Bu nedenle, öznel haklar, bir öznenin iradesini özgürce teyit ettirebileceği (onaylatabileceği) alanın sınırlarını çizerler ve aynı zamanda hakların taşıyıcısı konumunda olan bütün bireylerin veya hukuk öznelerinin eşit eylem özgürlüğünü tanımlarlar.

Öte yandan öznel haklar, bireylerin özel yaşamları için iki yönlü bir kalkan işlevi görürler. Bir yandan bir etik yaşam projesinin takibini koruma altına alırlarken; diğer yandan ahlâkî yönelimlerden arınmış ve yüzünü başka önceliklere çevirmiş bir yaşam projesine de koruma sağlarlar. Bu hukuksal form, çok sayıda bağımsız aktörün merkezî olmayan kararlarına dayanan modern iktisat toplumlarının işlevsel ihtiyaçlarına cevap verir (Habermas, 1999a: 221).

Ancak hukuk, aynı zamanda toplumsal bütünleşmenin müşkül koşullarını da karşılamak durumundadır. Toplumsal bütünleşme ise, esasen normların yürürlük iddialarının kabul edilebilirliği üzerinden gerçekleşir. Modern hukuk, manevi yüklerden kurtarılmış bireylerin normatif beklentilerini, eylem özgürlüklerini uyumlulaştıran yasaya yönlendirir. Yasalar ise meşruluklarını, halk egemenliği ilkesine dayanan bir yasama sürecinden alırlar (Habermas, 1998: 110). Böylece Habermas, siyasal özerkliğin kullanılmasını güvence altına alan hakların yardımıyla, meşruluğun yasallıktan türetilmesini öngören bu modeldeki çelişkilerin açıklanabileceğini ileri sürmüş olur.

## IV.

Yurttaşların kendi yasalarını kendi koymaları fikri, hukukun muhataplarının kendilerini aynı zamanda hukukun yazarları (müellifleri) olarak görebilmelerini gerektirir. Bunu sağlayacak olan da, siyasal özerkliğe dayanan bir hukuk koyma sürecidir. Genel ve tarafsız bir nitelik taşıması gereken bu özerkliğin ahlâkî temellere dayandırılamayacağını belirten Habermas, bu sorunu çözmek için, hukuk ile ahlâk karşısında eşit mesafede durduğunu vurguladığı "söylem ilkesi"ne başvurur. Söylem ilkesi de, ancak biçimsel hukukî kurumsallaşma yoluyla demokrasi ilkesi halini alır. Bu yolla ortaya çıkan demokrasi ilkesi de, hukuk koyma sürecine meşrulaştırıcı bir güç kazandırır. Burada belirleyici olan husus, demokrasi ilkesinin, söylem ilkesi ile hukuk formunun kaynaşmasından doğmasıdır (Habermas, 1998: 153-154). Habermas'ın sisteminde, bu kaynaşma, belli hakları içeren bir sistemin adım adım inşası anlamına gelir.

Habermas'a göre bu sistemin inşasına, söylem ilkesinin hukuk formu açısından kurucu nitelik taşıyan öznel eylem özgürlüğü hakkına uygulanmasıyla başlanır ve siyasal özgürlüğün söylemsel kullanım şartlarının hukuken kurumsallaştırılmasıyla inşaat tamamlanır. Yalnız bu kurumsallaşmanın geriye dönük bir etki göstererek, daha önce soyut bir şekilde belirlenmiş olan özel özerkliği biçimlendirmekte kullanılacağını da belirtir. Bu nedenle, demokrasi ilkesi, ancak bir haklar sisteminin çekirdeği olarak ortaya çıkabilir. Haklar sistemin mantıksal inşası, bir kod olarak hukuk ile meşru hukuku üretme mekanizmasının, yani demokrasi ilkesinin aynı anda doğmasını sağlayan bir döngü oluşturur. Bu döngü, soyuttan somuta doğru işler; ancak somutluk, haklar sistemine başlangıçta dışardan taşınan unsurun bu sistem tarafından içselleştirilmesiyle ortaya çıkar (Habermas, 1998: 155). Böylece, toplumsal davranış beklentilerine istikrar kazandıran hukuk formu kavramı ve davranış normlarının meşruluğunu sınamayı mümkün kılan söylem ilkesi ile birlikte, hukuk kodunu meydana getiren hak kategorilerini soyut bir şekilde formüle etmemizi sağlayacak araçları elde etmiş oluruz.

## V.

Habermas'ın sisteminde, öznel özgürlüklerin eşit bir şekilde güvence altına alınmasıyla, bir biçim olarak hukuktan bir kod olarak hukuka geçilmiş; hukuk formu üzerine bir hukuk kodu inşa edilmiş olur. Meşru yasamadan da, ancak bu kod oluştuktan sonra söz edilebilir. Bu nedenle, hakların ortaya çıkışını açıklayan döngüde bir biçim olarak hukuk ile bir kod olarak hukuk farklı roller oynarlar. Hukukun meşru bir şekilde paylaştırılmış öznel haklar yapısında bir kod olarak ortaya çıkışı (Habermas, 1998: 157), ancak söylem ilkesinin hukuk formuna uygulanmasıyla mümkün olur. Hakların eşit bir şekilde paylaştırılması beklentisine temel oluşturabilecek yegâne hukuk koyma süreci olarak demokrasi de, bu yolla ortaya çıkar. Hukuksal biçimler, demokratik süreci örgütler; ama hukuka meşruluğunu veren bu sürecin kendisidir. Hukukun normatif anlamı, kendiliğinden kendi *biçiminden* doğmaz; verili moral *içerik*ten de önsel olarak doğmaz; aksine meşruluk üreten *sürecin kendisinden* doğar (Habermas, 1998: 169).

Habermas, hukuk kodunu oluşturan hakları "4+1" diye nitelenebilecek bir silsile içinde kurgular. Bu sıralamada, ilk üç hak kategorisi, özel özerkliğe bağlanmıştır. İlk kategoride, eşit öznel eylem özgürlüğünün mümkün olan en geniş ölçüsünü sağlamaya ilişkin haklar yer alır. Habermas'a göre bu haklar, aynı zamanda bireylerin iradi birleşmesine dayanan bir toplulukta eşit üyelik statüsünü sağlamaya yönelik hakları (ikinci kategori) ve eşit hukuksal koruma haklarını (üçüncü kategori) da gerektirirler. Ancak bundan sonraki adımda, hukuk özneleri, kendi hukuk düzenlerinin yazarı (müellifi) olma rolünü kazana-

bilirler. Habermas, bunu sağlayacak olan hakları dördüncü kategoride toplar. Bu kategori, yurttaşların siyasal özerkliklerini kullanarak meşru hukuku üretikleri düşünce ve irade oluşumu süreçlerine eşit katılım haklarından oluşur (Habermas, 1998: 155 vd.).

Habermas, ilk üç kategorinin, demokratik yasakoyucunun meşru hukuku üretirken yararlanacağı bir kod olarak hukuka (hukuk koduna) vücut verdiklerini ve bir kod olarak hukukun, yalnızca bireylerin özel özerkliğini güvence altına alan öznel hakların meşru ve eşit bir şekilde paylaştırıldığı bir yapı olarak inşa edilebileceği sık sık vurgular ve sonuç olarak bütün bunları şu kısa ve net formüle bağlar: "Bu haklar olmadan meşru hukuk olmaz" (Habermas, 1998: 159).

Habermas ilk üç kategoride yer alan hakların, liberal savunma hakları olarak anlaşılmaması gerektiğini, çünkü bunların, ortada henüz bir devlet erkinin olmadığı aşamayı, yani devlet erkinin hukuksal örgütlenmesinden önceki aşamayı nitelediğini belirtir. Bir devlet erkinin nesnel-hukuksal örgütlenmesine de öncellik eden bu haklar, sadece özgürce bir araya gelmiş bireylerin ilişkilerini düzenlemeye yöneliktirler. Ayrıca bu haklar, hukuksal öznelerin öznel özerkliğini de, bu öznelerin yasaların *muhatabı* olma rolünü birbirlerine karşılıklı olarak tanımaları ve böylece haklar talep edip ileri sürebilecekleri bir statü yaratmaları ölçüsünde güvence altına alırlar. Hukuksal özneler, ancak bundan sonra kendi hukuk düzenlerinin *yazarı* olma rolünü elde ederler. Dördüncü kategoriyi oluşturan siyasal haklar, özgür ve eşit yurttaş statüsüne temel oluştururlar (Habermas, 1998: 155-156).

Öte yandan, hukuk koduna vücut veren hakların da siyasal yasakoyucu tarafından yorumlanıp şekillendirilmesi gerekir. Hukuk kodu, kendisi soyut hak kategorilerine dayanmasına rağmen, soyut bir şekilde kurulamaz; ancak birlikteliklerini pozitif hukukun yardımıyla meşru bir şekilde düzenlemek isteyen yurttaşların birbirlerine *belli* haklar tanımalarıyla inşa edilebilir (Habermas, 1998: 159). Bu demektir ki, hukuk kodunun oluşmuş sayılabilmesi için, her bir kategorinin somutlaştırılması ve böylece yurttaşların sahip olacakları hakların tek tek belirginleştirilmesi gerekir. Çünkü, bu kategoriler somut haklardan çok, anayasa koyucunun esas alacağı hukuk ilkelerini ifade ederler. Bu ilkelerden özgül temel hakların yaratılması, yani somutlaştırma işlemi ise, kamusal özerkliğe dayalı yasama sürecinde gerçekleştirilir. Ancak demokratik anayasa ve yasakoyucu, eğer bir hukuk kodu yaratmak istiyorsa, bu ilkeleri esas almak zorundadır (Habermas, 1998: 160).

Siyasal haklarla birlikte, yurttaşlar, hukuku yazan özneler durumuna gelirler. Ancak birer hukuk öznesi olarak yurttaşlar, hukuku biçimlendirirken kullanacakları vasatları serbestçe seçme imkânına, yani hangi dili kullanacakları konusunda bir tasarruf hakkına artık sahip değildirler. Bir kod olarak hukuk, özerkliklerini dile getirecekleri yegâne dil olarak önlerinde durur. Özerklik fik-

ri, hukuk vasatında hayatiyet kazanmak zorundadır. Bu nedenle, yurttaşlara kendi koydukları hukukun meşru olup olmadığını değerlendirme imkânı veren "söylem ilkesi"nin hukuken güvence altına alınmasını sağlayacak şartların yaratılması gerekir (Habermas, 1998, 160). Bu işlevi de, siyasal katılım hakları yerine getirir.

İlk üç kategoriye dahil hakların kurumsallaşmasıyla birlikte kurucu iktidar konumuna gelen yurttaşlar, hangi hakların söylem ilkesini demokrasi ilkesine dönüştüreceği konusundaki kararı kendileri verirler. Söylem ilkesi uyarınca, yalnızca rasyonel müzakereye katılan bütün potansiyel ilgililerin onayını alabilecek olan normlar geçerlik iddiasında bulunabileceklerinden, siyasal haklar düzenlenirken, yasama faaliyeti bakımından önem taşıyan bütün süreçlere katılım imkânının, her bir bireyin iletişimsel özgürlüğünü eşit şartlarda kullanmasını sağlayacak şekilde güvence altına alınmasına dikkate etmek gerekir. Burada sözkonusu olan, iletişimsel özgürlüklerin siyasal kullanımının hukuksallaştırılmasıdır. Ancak bundan önce, söylem ilkesinin hayata geçmesini sağlayacak iletişim biçim ve usûllerinin genel olarak yaratılmış olması gerekir. Çünkü iletişimsel özgürlüğün kamusal kullanımını mümkün kılmak için, istişare ve müzakere süreçlerinin genel bir biçimde hukuken güvence altına alınmasına ihtiyaç vardır. Çünkü, siyasal hakların herkese eşit olarak tanınması ve güvencelenmesi, bütün öznelerin iletişimsel özgürlüğünün simetrik bir şekilde hukuksallaştırılmasına bağlıdır (Habermas, 1998: 160-61). Böylece ortaya çıkan kurumsallaşmayla, biçim ve usûl kurallarına uyularak ulaşılan bütün sonuçların/kararların meşruluk karinesinden yararlanması sağlanmış olur.

Habermas, bu dört kategori hakkın, bir başka hak kategorisini zorunlu olarak içerdiklerini belirtir. Beşinci kategori, yukarıdaki haklardan eşit yararlanma imkânı bakımından zorunlu olan yaşam koşullarının toplumsal, teknik ve ekolojik açıdan güvence altına alınmasına yönelik haklardan oluşur (Habermas, 1998: 156).

## VI.

Böylece haklar sistemi tamamlanmış olur. Ancak kurgu bu noktada bırakılacak olursa, toplumsal sözleşme teorilerinde daha çok "toplumun kurulması" aşamasını açıklamayı hedefleyen "toplum sözleşmesi"nden ibaret bir yapı elde edilmiş; buna karşılık "devletin kurulması" aşamasına dair olan "siyasal sözleşme"ye ulaşılamamış olur. Nitekim Habermas da, teorinin buraya kadar sunulan kurgusu içinde "haklar sistemi"nin, sadece modern bir toplumun üyelerinin kendi hukuk düzenlerini dinsel veya metafizik öncüllerden hareket etmek zorunda kalmaksızın meşru sayabilecekleri temelleri belirginleştirmeyi sağlayabildiğini; oysa hakların meşruluğu ile hukuk koyma süreçlerinin meşrulaştırılmasının başka bir sorun, bir egemenlik düzeninin meşruluğu ile siyasal egemenli-

ğin icrasının meşrulaştırılmasının başka bir sorun olduğunu belirtir. Bu sistemde düşünsel olarak inşa edilen hak kategorileri, özgür ve eşit hukuk öznelerinden oluşan her türlü birliktelik için kurucu niteliktedirler; yani bu haklarda, bireylerin yatay toplumsallaşması yansıma bulur. Habermas, bireylerin bu hakları birbirlerine karşılıklı tanınmasına yönelik işlemin, daha çok bir metafor olarak kabul edilmesi gerektiğini de vurgular. Buna göre, böyle bir işlem ancak düşünsel olarak canlandırılabilir veya bir ritüel olarak tasavvur edilebilir. Fakat bu işlemle sistemin kendi kendine istikrar üreteceğini beklemek doğru olmaz. Bunun için sürekliliği olan bir devlet erkinin inşa edilmesine veya böyle bir erk mevcut ise bu yönde işlevselleştirilmesine ihtiyaç vardır. Bu nedenle hukuksallaştırma sürecini, öznel eylem özgürlükleri ve iletişimsel özgürlüklerle sınırlı tutmamak, onların ötesine geçirip, siyasal erki de kapsayacak şekilde geliştirmek gerekir. Çünkü öznel haklar ancak kolektif bağlayıcı kararlar alma yetkisine sahip bir örgüt tarafından yürürlüğe konup uygulanabilir. Hukuk kavramına esasen içkin olan bu erk, hem hukuk üretimine hem de hukukun uygulanmasına fiilî bağlayıcılık sağlar. Böylece hukuk ile siyasal erkin de aynı anda ve eşit değerde ortaya çıktığı varsayılmış olur (Habermas, 1998: 166). Bu varsayım, bir başka açıdan meşruluk sorunuyla, yani siyasal erkin meşruluğu sorunuyla karşı karşıya kalmamıza yol açar. Habermas, bu sorunun, devletin yaptırım, örgütlenme ve yürütme erkini hukuksal kanallara sokarak çözülebileceğini ve hukuk devleti fikrinin de bu esasa dayandığını belirtir.

Bir devlet biçiminde örgütlenmiş olan erk, hukuka dışsal bir olgu değildir; aksine bizzat hukuk fikrinde öngörülmüştür. Ayrıca bu erk, hukuksal biçimler içinde yerleşik hale gelebilir (Habermas, 1998: 168). Bu bağlantı ve kaynaşma, ancak modern çağa geçiş aşamasındaki toplumlarda bir sorun haline gelmiş ve siyasal egemenliğin pozitif hukukun formları içinde meşru egemenlik haline gelişi, ancak modernitede mümkün olmuştur (Habermas, 1998: 179). Hukuk devleti fikri de, devlet erkinin kolektif bağlayıcılığa sahip kararlarının hukuksal biçimler içinde alınması gerektiği noktasından hareket eder. Ancak hukuk formu tek başına siyasal erkin kullanımını meşrulaştırmaya yeterli gelmez. O nedenle meşruluk sorununun çözümünü bir başka noktada aramak gerekir. Hukuk devleti fikri, bu çözümü, devlet erkinin meşru bir şekilde üretilmiş hukuka bağlanmasında bulmuştur (Habermas, 1998: 169). Bu nedenle, "güç kodu üzerinden işleyen yönetsel sistemi hukuku üreten iletişimsel güce bağlamak" (Habermas, 1998: 187), hukuk devleti fikrinin özünü oluşturur. Esasen demokratik irade oluşumu süreci de, ancak "iletişimsel gücün yönetsel güce tahvil edilmesi", daha açık bir deyişle, kuvvetler ayrılığına dayanan bir örgütlenme içinde devlet aygıtlarının bu süreçten çıkan kararlara bağlanması halinde başarılı olabilir.

Habermas'a göre, demokratik hukuk devletinin işlevi ya da misyonu, sadece siyasal iktidarı dengeleyici bir şekilde paylaştırmak değil; aynı zamanda siyasal

iktidarı rasyonelleştirmek suretiyle cebrî karakterinden soyutlamaktır. Siyasal iktidarın hukukla gemlenmesi sayesinde, onun cebrî özü çözülür ve bir hukuk toplumunun siyasal özerkliğe sahip öz örgütlenmesinin ifadesi olan "yasaların egemenliği"ne tahvil edilir. Bu çerçevede, Rousseau ile Kant'a dayanan şekliyle akli hukuk, pratik akıl ile egemen iradenin bir birleşimi olarak nitelenebilir. Bu birleşim, siyasal egemenliğin icrasını vatandaşların siyasal özerkliğinin icrasına dayandırmak suretiyle, siyasal egemenliğin salt doğal nitelikteki bütün unsurlarını sıyırıp alır. Hukuk devletinin akli hukuka dayalı inşasında "yasa" kavramının belirleyici unsur olması buradan kaynaklanır. Şayet yasa, tartışma ve kamusallıkla belirlenen bir süreç içinde halk temsilciliğinin onayıyla geçerlik kazanan bir genel norm olarak anlaşılacak olursa, akli hukukun belirtilen her iki unsuru da bu kavramda buluşmuş olurlar: özneler arası yoldan geçerek oluşan iradenin iktidarı ile meşrulaştırıcı işlev gören sürecin akılcılığı. Demokratik yasaya özelliğini veren husus, bu durumda, hukuksal kararların (tercihlerin) içeriğinin keyfice belirlenebilmesi imkânı ile bu kararların alınması konusunda öngörülmüş usûli şartların gayrı keyfiliği arasındaki kombinasyondur. Yasanın adil olmasını sağlayan şey, bu durumda, yasanın uygun düşmek zorunda olduğu önsel (apriori) hukuk ilkeleri değil, demokratik şekilde ortaya çıkışıdır ya da ortaya çıkış sürecinin demokratikliğidir (Habermas, 1998: 231-232). Oysa liberal öğreti, bu yasa kavramının daraltıcı bir yorumunu esas almış ve yasayı, semantik bir yorumla soyut ve genel norm olarak kavramıştır. Bu kavrayışta yasanın meşruiyeti ortaya çıkış sürecinin demokratikliğinden değil, gramatik biçiminden, yani soyut ve genel bir şekilde formüle edilmesinden kaynaklanır. Habermas, modern hukukun meşruluk iddiasına içkin olan hukuksal eşitlik ilkesinin, genel yasanın mantıksal-semantik nitelikleriyle doyurucu bir şekilde açıklanamayacağının altını ısrarla çizer. Genel yasaların gramatik biçimi, onların geçerliği hakkında hiçbir açıklama içermez. Bir normun herkesin çıkarını eşit bir şekilde yansıttığı iddiası, daha ziyade rasyonel benimsenebilirlik anlamını verir. Muhtemel bütün ilgililerin bu normu makul gerekçelerle onaylayabilmesi gerekir. Bu nedenle halk egemenliği ile insan hakları arasındaki içsel bağlantı, ancak siyasal özerkliğin belli bir kullanım tarzının normatif içeriğinde aranabilir. Bu içerik, genel yasanın salt biçimsel özelliklerinden türetilemez; belli bir iletişim biçiminden, yani müzakereye dayalı düşünce ve irade oluşumu sürecinden çıkarılabilir (Habermas, 1998: 133).

## VII.

Habermas'ın haklar sistemi ile halk egemenliği ilkesi arasında ve bu ikisiyle hukuk devleti arasında kurduğu ilişki, eşit aslîliğe ve eşdeğerliğe yaptığı bütün vurguya rağmen, bunun tam tersi yönde iki türlü yorumlanmaya fazlasıyla açık duruyor. Nitekim bu açıklama modeli, bir yandan, demokratik yasamanın

öznel haklara bağlı kılındığı klasik hiyerarşi şemasının bir versiyonu (Kupka, 1994: 466 vd.); diğer yandan bu hakları gemsiz bir halk egemenliğinin tasarrufuna terk eden bir yaklaşım olarak (Larmore, 1993: 321 vd.) yorumlanmıştır.

Habermas'ın kurduğu sistem bir bütün olarak gözönünde tutulduğunda, ikinci yorum tarzının dayanaktan yoksun olduğu; buna karşılık ikinci değerlendirmeyi destekleyecek ciddi dayanaklar sunduğu söylenebilir. Bir defa Habermas, modern hukukun ortaya çıkışını doğrudan öznel haklara dayandırmakta ve açıkça bu hakların mevcut olmaması halinde modern hukuktan söz etmenin dahi mümkün olmadığını belirtmektedir. Habermas, ayrıca özel özerkliğin temelini oluşturan bu hakları, siyasal haklara dayanan kamusal özerkliğin de önşartı sayar. Halk egemenliği ilkesinden söz edebilmek de, ancak bu iki özerkliğin kapsamlı ve eşit bir şekilde tanınmış ve güvence altına alınmış olması halinde mümkündür. Bu mantığa göre, öznel haklar olmadan modern hukuk olmaz; modern hukuk olmadan kamusal özerklik olmaz; bu ikisi olmadan da halk egemenliği olmaz. Bu durumda hakların varlığını, kurucu iktidarı ve olağan yasamayı bağlayan dışsal faktörler olarak kabul etmek mantıklı görünmektedir. Bu demektir ki, yasa koyucu en azından bu hakları ortadan kaldırma veya bu sonucu doğuracak bir düzene tâbi tutma yetkisine sahip olamaz.

Habermas da, teorisinin esas olarak böyle yorumlanmaya daha elverişli olduğunu görmüş olacak ki, açıklamalarını daha çok bunun önünü kesme kaygısıyla ayrıntılandırır ve haklar sistemi bu şekilde kurulunca, neden halk egemenliği ilkesi ile insan hakları arasında içsel bir bağlantı bulunduğu ya da siyasal özerklik ile özel özerkliğin neden eşit kurucu değere sahip olduğu sorularının cevaplanmış olacağında ısrar eder. Buna göre, insan hakları ile halk egemenliği arasındaki içsel bağlantı, hukuk koyma sürecinin siyasal özerkliğini güvence altına almak için zorunlu olan iletişim biçimlerinin hukuken kurumsallaşmasını sağlayacak koşulları eksiksiz bir şekilde sunan haklar sistemi sayesinde kurulur. Haklar sistemi, ne insan haklarının ahlâkî bir yorumuna ne de halk egemenliği ilkesinin etik bir yorumuna indirgenebilir; çünkü yurttaşın özel özerkliği siyasal özerkliğinin ne altına ne de üstüne yerleştirilebilir. Eşit öznel davranış özgürlüklerinde ifade bulan insan hakları fikri, ne moral haklara dönüştürülüp egemen yasa koyucuya dışsal bir sınır olarak empoze edilebilir ne de onun ulaşmak istediği amaçlar için işlevsel bir aksesuar olarak kullanılabilir (Habermas, 1997: 299). Başka bir deyişle, bu sistemde, ne yurttaşların siyasal özerkliğinin serbest hareket alanının, yürürlüğe konmayı bekleyen tabii ya da ahlâkî haklarla sınırlanması, ne de bireylerin özel özerkliğinin egemen bir yasakoyucunun amaçları için araçsallaştırılması sözkonusu olur. Hukuk koduna içkin olan hakların varlığını kabul etmek de, böyle bir sınırlama anlamına gelmez. Çünkü bu haklar, bireyi bir "hukuk öznesi" statüsüne sokarak, siyasal özgürlüğünü kullanmasını mümkün hale getirirler. Bu nedenle, siyasal

özgürlüğün kullanımını mümkün kılan hakları, yasakoyucunun onlar üzerinde tasarruf hakkı olmasa da, yasamaya yönelik bir sınırlama saymak düşünülemez. Bir şeyi kuran etmenler, ona sınır sayılmaz (Habermas, 1998: 162).

Habermas, "dayatma" meselesini daha da genel bir düzleme taşıyarak, insan haklarının moral açıdan istedikleri kadar sağlam bir temele sahip olsunlar, demokratik sürece adeta paternalist bir şekilde dayatılamayacaklarını savunur. Habermas'ın daha önce aktardığımız argümanlarını yinelemek gerekirse; bireylerin hukuksal özerkliği fikri, hukukun muhataplarının aynı zamanda kendilerini hukukun yazarları olarak da görebilmelerini gerektirir. İnsan haklarının demokratik anayasa koyucunun önüne bir tür moral olgular olarak hazır bir şekilde ve pozitifleştirilmek üzere konmaları, hukuksal özerklik fikriyle bağdaşmaz. Burada yurttaşların, yasama sürecinde kendi özerkliklerini gerçekleştirecekleri vasatları seçme imkânından yoksun oldukları da gözden kaçırılmamalıdır. Hukuksal özne statüsüne kavuşmak, yasama sürecine katılabilmenin mantıksal ve doğal şartıdır ve bu süreçte hukuktan başka bir dil kullanmak da mümkün değildir. Beri taraftan, modern anlamda hukuktan söz edebilmek için, bireylerin özel özerkliğini güvence altına alan öznel hakların tanınmış olması zorunludur. Dolayısıyla öznel haklar olmadan, yurttaşların kamusal özerkliklerini kullanabilecekleri şartların kurumsallaştırılmasının aracı olan hukuk da mevcut olmayacaktır. Habermas, bu şekilde özel özerklik ile kamusal özerkliğin, karşılıklı bağımlılık ilişkisi içine gireceğini ve insan hakları ile halk egemenliği ilkelerinden birinin diğerine öncelik taslama imkânının kalkmış olacağını iddia eder. Habermas'a göre, yurttaşlar, ancak eşit şekilde güvence altına alınmış özel özerklik temelinde yeterince bağımsız iseler kamusal özerkliklerinden faydalanabileceklerdir. Öte yandan özel özerklikleri konusunda mutabakata elverişli bir düzenleme yapabilmeleri de, birer vatandaş olarak siyasal özerkliklerinden uygun bir şekilde yararlanmaları şartına bağlıdır (Habermas, 1997: 301-302).

Habermas, akli hukuk teorilerinin de, meşruluk sorununu, bir yandan halk egemenliği ilkesine gönderme yaparak, diğer yandan insan haklarına dayalı hukukun üstünlüğü doktrinine başvurarak çözmeye çalıştıklarını belirtir. Halk egemenliği ilkesi, vatandaşın kamusal özerkliğini temin eden iletişim ve katılım haklarında ifade bulur; hukukun ya da yasaların egemenliği ise, bireylerin özel özerkliğini temin eden klasik temel haklarda. Bu şekilde hukuk, özel ve kamusal özerkliğin eşit derecede sağlanmasının aracı olarak meşruluk kazanır. Ancak Habermas'a göre, bu dönemin siyaset felsefesi, halk egemenliği ile insan hakları, "eskilerin özgürlüğü" ile "modernlerin özgürlüğü" arasındaki gerilimi ciddi bir dengeye kavuşturamamıştır. Vatandaşın siyasal özerkliği, halkın egemen iradesi aracılığıyla kendi yasalarını kendisi koyan bir toplumun öz örgütlenmesinde somutlaşır. Buna karşılık bireyin özel özerkliği, yasaların anonim egemenliğini temin eden temel haklarda şekillenir. Bu kurguda, anılan iki ilkeden her biri, ancak diğerinin geriye düşmesi pahasına geçerlik kazanabilir. Bu

durum ise, her ikisinin eşit ağırlığı iddiasıyla çelişir. Gerçi Rousseau ve Kant, bu iki ilkeyi hukuksal öznenin özerkliği kavramında birleştirerek, ikisinin birbirlerini karşılıklı yorumlamalarını sağlayacak bir düşünceyi savunmuşlardır. Fakat onlar bile, bu iki fikrin eşit ağırlığının hakkını tam olarak verememişlerdir. Rousseau cumhuriyetçi bir yorumu öne çıkarırken, Kant liberal yoruma ağırlık tanımış; böylece her ikisi de, ulaşmak istedikleri niyeti ıskalamışlardır (Habermas, 1997: 298-299).

Bütün bu açıklamalar, Habermas'ın sisteminde, demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti arasındaki ilişkinin eşit aslîlik ve eşdeğerlik üstüne kurulduğu iddiasına yöneltilen itirazların hepsini doyurucu bir şekilde karşılamaya yetmiyor. Bu sistemi değerlendirmeyi zorlaştıran şeyi, sistemin kuruluş yönteminde ya da mimari yapısında aramak gerekir. Habermas, bu sistemi bir "döngü" olarak inşa etmiştir. Sistemin döngüselliği, bir yandan her itiraza bir cevap yetiştirme imkânı sağlarken, diğer yandan her cevabın yeni itirazlar doğurmasına da elverişli bir zemin sunmakta; böylece tartışmaların da "döngüsel"leşmesine yol açmaktadır. Aslında Habermas sözkonusu kavramlar arasındaki ilişkiyi birbirlerini sınırlama ve soğurma üzerine değil, karşılıklı teşvik ve azamileştirme üzerine kurmak istediğinden, sistemini de böyle döngüsel tarzda inşa etmek zorunda kalmıştır. Çünkü bu sistemde demokratik anayasa ve yasakoyucu, liberal hakların somut biçimlendirilmesi konusunda bir serbestiye sahip kılınırken; meşru hukuku üretebilmek için hukuk koduna içkin olan kategorilere bağlı tutulması, her iki unsurun eşit normatif yapıya sahip olmalarından kaynaklanır ve karşılıklı azamileştirme amacını yansıtır. Böylece demokratik örgütlenme ilkesi, bu hakların aynı zamanda hem bir sonucu hem de koruyucusu işleviyle donatılmış olur. Böyle bir bağlantı ise, ancak döngüsel tarzda kurulabilir (Maus, 1995: 522-523). Ancak burada kötü bir teorik döngüden değil, kaçınılmaz bir pratik döngüden söz etmek daha uygun görünüyor (Wellmer, 1993: 179). Sistemin unsurları arasındaki dengenin ağırlık noktasını gerçekten belirleyebilmek için, bu döngüye nereden girildiğine ve döngünün nasıl işletildiğine bakmak gerekir. 18. yüzyılın demokratik tabii ve akli hukuk teorilerinde de böyle bir döngüsellik vardı ve "doğuştan gelen insan hakları" bu döngüye giriş noktasını oluşturuyordu. Rousseau ve Kant, halk egemenliği ilkesini bu haklardan hareketle temellendirdiler; ancak hemen temellendirmeyi tersine çevirip, demokratik yasama sürecini bu hakların nihai hedefine ulaşmanın önşartı olarak belirlediler. Bu giriş noktasının da metafizik bir nitelik taşıdığı açıktır (Maus, 1995: 523).

Habermas'ın döngüsünde giriş noktasını belirlemek zor olsa da, bunun söylem ilkesinde yattığını belirtmek yanlış olmaz. Çünkü ancak bu ilkenin devreye girmesiyle, bir yandan demokrasi ilkesi; diğer yandan hukuk koduyla özdeş olan öznel haklar eşzamanlı bir şekilde elde edilir (Maus, 1995: 524). Habermas, kurduğu haklar sisteminde meşruluğun yasallıktan türetilmesindeki zahiri paradoksun, yurttaşların siyasal özerkliklerini kullanmalarını temin eden

haklar yardımıyla açıklanabileceğini belirtir. Buna göre pozitif hukukun meşruluğu, özel özerkliği güvence altına alan ve bir kod olarak hukuku temellendiren ilk üç kategorideki haklara değil, münhasıran dördüncü kategorideki siyasal katılım haklarına bağlıdır. Gerçi her kurucu iktidar ve yasama organı, hukuk kodundan yararlanmak zorundadır; fakat bu kod, soyut bir şekilde oluşturulamaz, aksine yalnızca yurttaşların demokratik hukuk koyma sürecinde yaratılabilir (Habermas, 1998: 159). Gerçi "bu haklar olmadan meşru bir hukuk olmaz" diyor Habermas; fakat bu haklar da, ancak demokratik bir yasama sürecinde ortaya konabilir; dolayısıyla onların varlığı, dördüncü kategorideki katılım haklarına bağlıdır. Habermas, burada meşru bir demokratik anayasa ve yasa koyuculuğun temelinde zorunlu olarak yatması gereken haklardan ve doğallıklardan söz etmektedir. Aslında bunlar somut haklar da değil, soyut kategorilerdir. Habermas'ın bir kod olarak hukuka içkin saydığı ve onlarsız meşru bir hukukun olamayacağını vurguladığı bu haklar, daha çok birer "hukuk ilkesi" niteliğindedirler. Bu ilkeler, somut bir yasakoyucu tarafından somut bir tarihsel ve toplumsal bağlam için biçimlendirilmek zorundadırlar.

## VIII.

Bütün bunlar bir arada değerlendirilince, Habermas'ın sisteminde demokrasi ilkesinin önceliğe sahip olduğu sonucuna varılabilir (Maus, 1995: 517). Aslında bu sistemin tamamı, ancak Habermas'ın söylem teorisi ve demokrasi anlayışı çerçevesinde doğru bir şekilde okunabilir. Nitekim kendisi de, bu sistemin daha iyi anlaşılabilmesi için, hakların öznelerarası niteliği ile kendi yasalarını koyma sürecinin iletişimsel yapısını ciddiye almak gerektiğini belirtir (Habermas, 1998: 135) ve hukuk koyma sürecine toplumsal ve ideolojik çoğulculuk şartlarında meşruluk üretme gücü bahşeden demokratik usûllerin, "söylem teorisi" açısından irdelenmesini önerir. Burada da hareket noktası, sadece muhtemel bütün ilgililerin rasyonel tartışmalara katılıp onay verdikleri düzenlemelerin meşruluk iddia edebilecekleri ilkesidir. Tartışma ve müzakereler, akılcı bir siyasal iradenin ortaya çıkabileceği mekânları oluştururlar. Ancak demokratik süreç ve usûllerin bu şekilde akılcı sonuçlar üretebilmesi için, meşru bir hukuk koyma süreci bakımından zorunlu olan bütün iletişim biçimlerinin hukuken kurumsallaşabileceği şartların mevcut olması gerekir (Habermas, 1999c: 390-391).

Habermas'a göre, söylem teorisi, demokratik süreci liberal modeldekinden daha güçlü, fakat cumhuriyetçi modeldekinden daha zayıf normatif çağrışımlarla donatır. Her iki taraftan da aldığı unsurları, yeni bir biçimde birleştirir. Cumhuriyetçi görüşe uygun olarak siyasal görüş ve irade oluşumu sürecini merkeze alır, ama bunu yaparken hukuk devleti anayasasını tali bir unsur olarak görmez; daha çok temel haklar ile hukuk devleti ilkelerini demokratik sürecin iletişimsel şartlarının nasıl kurumsallaştırılabileceği sorusunu tutarlı bir

yanıt olarak kavrar. Söylem teorisi, müzakereci siyasetin gerçekleşme şansını, toplu eylemde bulunma yeteneğine sahip yurttaşlara değil, buna denk düşen usûllerin kurumsallaştırılmasına bağlar. Usûle bağlı hale getirilmiş halk egemenliği ve siyasal kamusal alanın çevre ağlarına bağlanmış bir siyasal sistem, merkezsizleştirilmiş bir toplum imgesiyle koşutluk içindedir. Bu demokrasi kavramı, devlet merkezli ve amaca dönük bir özne iradesi olarak tasarlanan bir toplumsal bütün anlayışına göre işlemesine ihtiyaç bırakmadığı gibi; toplumsal bütünü güç ve çıkarların karşılıklı etkileşimini mekanik olarak piyasa modeline uygun tarzda düzenleyen anayasal normlar sistemine hapsetmeyi de engeller (Habermas, 1999b: 46). Bu sistem, siyasetin çeşitli toplumsal alternatiflere açık tutulması ve siyasal kamusallığın engelsiz işlemesi esasına dayandığından, sistemin merkezine "çoğunluk ilkesi"nin klasik yorumunu yerleştirmek mümkün değildir. Çünkü bu sitemde "akılcı kararlar"a ulaşmanın yolu, çoğunluğa kayıtsız şartsız güvenden değil, devlet tarafından yönlendirilmeyen, merkezî olmayan ve çoğulcu bir siyasal, bilimsel ve kültürel düşünce ve irade oluşumu sürecinin şartlarını oluşturup güvence altına almaktan geçer. Çünkü söylem teorisi uyarınca bir karara doğruluk/adillik vasfı, ancak bir ideal tartışma ortamında ulaşılacak mutabakat sayesinde uygun görülebilir. İdeal tartışma ortamı ise, "iletişimin sistematik olarak tahrif edilmediği bir durum"u ifade eder. Ancak böyle bir durumda, daha iyi argümanın ortaya konmasını ve pratik sorunların akılcı bir motivasyonla karara bağlanmasını sağlayacak bir "baskısız baskı" egemen olabilir (Habermas, 1971: 123 vd.). Dolayısıyla demokratik yapı; bir yandan açık ve çarpıtılmamış bir iletişim sistemini, diğer yandan çoğunlukla ve egemenlerle özdeşleşmeme hakkını ve özgürlüğünü ve nihayet her alanda hukuksal ve varoluşsal güvenliği gerektirir.

Bu açıdan, Habermas'ın birer ilke ya da kategori olarak hukukun meşruluk temeli saydığı hakları, doğrudan halk egemenliği ilkesinin değil, esas itibariyle çoğunluk ilkesinin sınırı saymak gerekir. Habermas'ın da, kendi sisteminin mantığı çerçevesinde, böyle bir sınırın varlığına itiraz etmesi son derece zordur. Esasen ihtiyatla yaklaşmasına rağmen anayasa yargısını bir kurum olarak reddetmemesi, hatta zorunlu görmesi de bu mantığın tutarlı bir yansımasıdır. Yasama organının kararlarını denetleyen bir merci olarak anayasa yargısının varlığı, yasama organının ihlal edemeyeceği ilkelerin ve aşamayacağı sınırların mevcudiyetini kabul etmekle açıklanabilir ancak.

Anayasa yargısı bir kez oluşturulduktan sonra, demokratik teori açısından aşılması kolay olmayan bir yığın sorun ortaya çıkar. Bunların ayrıntılarına girmeden, doğruca Habermas'ın konuya ilişkin görüşlerinin özünü aktaralım. Habermas'a göre, demokratik meşruiyetten yoksun bir organ olarak anayasa yargısı, maddi değerlerin gerçekleştirilmesi zihniyetiyle veya misyonuyla hareket edecek olursa, otoriter bir makam haline gelir ve "yargısal paternalizm" denebilecek bir sistemin oluşmasına yol açar (Habermas, 1998: 315, 323). Böyle bir

durumun önlenmesi açısından, anayasa yargısı denetiminin, demokratik sürecin işleyişinin doğruluğuyla sınırlı olması gerekir. Habermas, bu konuda ABD'de J. H. Ely'nin adıyla anılan "usûlî anayasa anlayışı"na atıf yapar. Bu anlayışa göre, anayasada verili olan şey, siyasal sürecin maddi sonuçları değil, yalnızca önşartları ve usûlüdür; bu durum, aynı zamanda anayasa yargısının sınırlarını da belirler. Bu nedenle, siyasal süreç adil şartlar altında cereyan ettiği sürece, bu süreçten yasama işlemi formunda çıkan ürünler, özgül anayasal güvenceleri ihlal etmemeleri şartıyla mahkemeler tarafından meşru kabul edilmelidir. Mahkemeler, maddi ölçütleri esas alan bir denetim yaptıkları takdirde, demokratik siyasal sürecin belirleyici unsuru olan yasamanın yetki alanı aşırı derecede kısıtlanmış ve sonuçta demokratik olmayan bir yola girilmiş olur.

Görüldüğü gibi burada anayasa yargısının yetkilerinin sınırlarını çizmek ve bu sınırlara uyulmasını denetlemek büyük önem kazanır. Anayasa yargısının yetkileri, esas olarak anayasada belirlenir. Normal olan, anayasa yargısının kuruluşu ve işleyişiyle ilgili yasaların, anayasadaki ilkelere göre biçimlendirilmesidir. Ancak unutmamak gerekir ki, kendi yetkisiyle ilgili anayasal ve gerektiğinde yasal ölçüt ve sınırları yorumlama konusunda hukuken bağlayıcı sözü nihai olarak yine anayasa yargısı söyler. Bu nedenle anayasa yargısının "hukuksal denetimi"nin, bir tür özdenetim olacağı açıktır. Geriye esas olarak, anayasa yargısının "demokratik denetimi", yani kamuoyu yoluyla izlenip değerlendirilmesi imkânı kalmaktadır. Kuşkusuz her türlü denetimin "alttan" yapılmasını öngören radikal demokratik anlayış, daha fazlasını, mesela parlamentonun adil/doğru olmayan kararlarının, ancak ve yalnızca "yukarıdan" -anayasa mahkemesi tarafından- değil, eleştirel bir kamuoyu aracılığıyla düzeltilmelisini talep etmeyi gerektirir. Ancak bu gereklilik, anayasa mahkemesinin zaten mevcut olduğu sistemlerde, bu yukarının alttan denetimini sağlayacak yol ve yöntemler üzerinde demokratik tefekkürün ihmal edilmesine bahane oluşturamaz.

Sonuç olarak Habermas'ın, burada daha çok özünü aktarmakla yetinmeye çalıştığım teorisinin, her şeyden önce toplumsal ilişkilere hukuk penceresinden bakma, böylece sosyal teori - hukuk buluşmasını yeniden canlandırma ve hukuka diyalektik yaklaşım imkânı sunma bakımından büyük değer taşıdığını teslim etmek gerekir. Bunun dışında, ele aldığı konularda, cevaptan çok soru ürettiği söylenebilir. Ürettiği cevapların çoğunu; modern hukukun yapısının, özgürlük hakları ile demokrasinin kurumsallaşması için zorunlu olan şartları sağlayacak potansiyel imkânlarını açığa çıkarmasında aramak herhalde yanlış olmaz. Bu şartlar, esas itibariyle, ayrışmış ve birbirine eklenmiş usûl ve süreçlerde somutlaşır. Buna göre, en üstün ilkeler, anayasa yapımı sürecinde somutlaştırılır. Bu ilkeler, düzenleme yetkisi bakımından serbestiye sahip olan demokratik yasa koyucunun kararları bakımından birer öncül niteliğindedir. Demokratik yasakoyucunun kararları da, kendisinin altında yer alan mercilerin kararları bakımından öncül durumuna geçerler. Özgürlük hakları ile halk egemenliği, ancak

bu yapılanmayla güvence altına alınabilir ya da tersinden söylemek gerekirse, bu sayede, kendisini üzerine inşa edeceği hukuku bizzat üreten veya kendisini kendi ürettiği hukukla meşrulaştıran, dolayısıyla kendi kendisiyle özdeş bir siyasal düzenin önüne geçilebilir. Modern hukukun bu yapısı, devlet aygıtlarının demokratik yasamanın altına yerleştirilmesine ve yönetsel ve siyasal aygıtların kendi kendilerini programlamalarına izin veren "totaliter" çözümlerin engellenmesini sağlayacak dayanaklar bakımından yeterince zengindir.

**KAYNAKÇA**


Ely, J. Hart (1980) *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge.

Habermas, Jürgen (1971) "Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz", Jürgen Habermas ve Niklas Luhmann (der.), *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie - Was leistet die Systemforschung?* içinde, Frankfurt am Main.

Habermas, Jürgen (1997) "Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie", *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie* içinde, 2. baskı, Frankfurt am Main.

Habermas, Jürgen (1998) *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main.

Habermas, Jürgen (1999a) "Der interkulturelle Diskurs der Menschenrechte", Brunkhorst/Köhler/Lutz-Bachmann (der.), *Recht auf Menschenrechte* içinde, Frankfurt am Main.

Habermas, Jürgen (1999b) "Demokrasinin Üç Normatif Modeli", Seyla Benhabib (der.), *Demokrasi ve Farklılık. Siyasal Düzenin Sınırlarının Tartışmaya Açılması* içinde, çev. Zeynep Gürata ve Cem Gürsel, WALD, İstanbul.

Habermas, Jürgen (1999c) "Zur Legitimation durch Menschenrechte", Hauke Brunkhosrt ve Peter Niesen (der.), *Das Recht der Republik* içinde, Frankfurt am Main.

Hesse, Konrad (1968) "Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes", *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit* içinde, (der.) Ernst Forsthoff, Darmstadt.

Kupka, Thomas (1994) "Jürgen Habermas' diskurstheoretische Reformulierung des klassischen Vernunftrechts", *Kritische Justiz*, cilt 27.

Larmore, Charles (1993) "Die Wurzeln radikaler Demokratie", *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, cilt 41.

Maus, Ingeborg (1978) "Entwicklung und Funktionswandel der Theorie des bürgerlichen Rechtsstaats", *Der bürgerliche Rechtsstaat* içinde, cilt 1, (der.) Mehdi Tohidipur, Frankfurt.

Maus, Ingeborg (1995) "Freiheitsrechte und Volssouveränität. Zu Jürgen Habermas' Rekonstruktion des Systems der Rechte", *Rechtstheorie*, cilt 26.

Preuss, Ulrich K. (1973) "Gesellschaftliche Bedingungen der Legalität", aynı yazar, *Legalität und Pluralismus - Beiträge zum Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt am Main.

Rüthers, Bernd (1968) *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, Tübingen.

Scharpf, Fritz (1970) *Die politischen Kosten des Rechtsstaates*, Tübingen.

Scheuner, Ulrich (1968) "Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland", Ernst Forsthoff (der.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit - Aufsätze und Essays* içinde, Darmstadt.

Schmitt, Carl (1933) *Staat, Bewegung, Volk*, Hamburg.

Schmitt, Carl (1934) *Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg.

Wellmer, Albrecht (1993) "Bedingungen einer demokratischen Kultur. Zur Debatte zwischen Liberalen und Kommunitaristen", Brumlik/Brunkhorst (der.), *Gemeinschaft und Gerechtigkeit* içinde, Frankfurt am Main.

# Bir zulüm topografyasının anahatları: Küresel şiddet çağında yurttaşlık ve sivillik*

*Etienne Balibar***

Bu gösterişli başlıkla daha önce de birkaç kez değindiğim -özellikle 1996'da İrvine'da Wellek Konferanslarında (Columbia Üniversitesi tarafından basılınayı bekliyor)- hem teorik hem de felsefi bir dizi sorunu incelemeye devam etmek istiyorum. "Zulüm" terimi konvansiyonel olarak (ama bazı edebi referansları da akılda tutarak), kasıtlı veya sistemden kaynaklı, fiziksel veya ahlâki, ve tabiri caizse bize "ölümden beter" görünen, aşırı şiddet biçimlerine işaret etmek için seçildi. Hipotezim şu: genel olarak, gerçek veya sanal bir zulüm tehdidi, siyaset için ve özellikle küreselleşme denen şey çerçevesinde günümüz siyaseti için, bizzat bu siyaset imkânını tehlikeye sokan ciddi bir deney teşkil etmektedir. Spekülatif anlamda bir siyasetin siyaseti fikri için, yani kolektif bir katılım olarak siyasetin içinde mümkün olduğu veya mutlak olarak imkânsız kılınmadığı koşullar setini yaratma, yeniden yaratma ve korumaya yönelik ikinci dereceden bir siyaset fikri için ise, "sivillik" terimini ödünç alıyorum -ki bu terimin başka pek çok kullanımı da var tabiî. "Sivillik" mutlaka belirsiz bir terim, ama sanırım yananlamları, örneğin uygarlık, sosyalleşme, polis ve "policing",***

(*) Çevirenler: Mahmut Mutman ve Meyda Yeğenoğlu. Yazarın, 11 Nisan 2000 tarihinde Columbia Üniversitesi'nde aynı başlıkla ve İngilizce vermiş olduğu konuşmanın metnidir. Metin, yazar tarafından yazılmış İngilizce aslından çevrilmiştir ve ilk defa Türkçe'de yayımlanmaktadır. Konuşmasının ardından, *Toplum ve Bilim*'in elinizdeki özel sayısının çerçevesine uygun düştüğünü belirtmemiz üzerine metni tereddütsüz bize veren dostumuz Etienne Balibar'a teşekkür ederiz. Pierre de Senarclens'ten yapılan Fransızca alıntıyı tercüme ederek bize yardımcı olan Murat Güvenç'e de teşekkür ederiz.

(**) Universite de Paris X Nanterre, Felsefe Bölümü.

(***) Yazarın kullandığı ve Türkçe'de de tam bir karşılığı olmayan "policing" sözcüğünü olduğu gibi bırakarak anlamını bu dipnotta açıklamayı uygun gördük. Bu, tabiî, doğrudan anlam olarak "polis etme" gibi bir şeydir. Ama Batı dillerinin ve toplumlarının tarihindeki siyasal anlamı daha geniştir ve basitçe baskı kurma anlamında polisiye bir denetimin ötesinde polis işlevini tüm toplumsal kurumlara yayan "siyasalara" gönderme yapar; yani "polis", "politika" (siyaset) ve "policy" (siyasa) arasında bağıntılar varsayar \ ə kurar - ç.n.

nezaket ve benzeri terimlerin yananlamlarına göre daha tercih edilir. Özellikle "sivillik" terimi toplumdaki "çatışmaların" ve "antagonizmaların" sanki bunlar daima şiddetin habercisiymiş gibi düşünülerek (ve asla zıttı düşünülmez) bastırılması fikrini zorunlu olarak içermemektedir. Tartışmasına yöneldiğimiz aşırı şiddetin çoğunluğu değilse de pek çoğu "uzlaşım" veya "barış" lehine kör bir siyasal tercihin sonucudur aslında -küresel düzeyde Yasa ve Düzen siyasalarının uygulanışını ise saymıyoruz bile. Bu da, başka nedenlerin yanısıra, beni bu sorunları "topografi" terimi ile tartışmaya götüren nedenlerden biri: bu terimle hem somut, mekânsal ve coğrafi bir perspektifi, örneğin "Kuzey-Güney", "merkez-çevre", "sınırın bu yanı veya öbür yanı", "küresel-yerel" gibi kaygan ayrımları hesaba katmayı, hem de soyut, spekülatif bir perspektifi kastediyorum. Bu soyut ve spekülatif yanı, aşırı şiddetin nedenlerinin ve sonuçlarının bir tek ve aynı sahnede değil farklı sahnelerde üretilmesi anlamında kullanıyorum -ki bu sahneler kabaca "gerçek" ve "sanal" veya "imgesel" olarak resmedilebilir. Ama "imgesel" veya "sanal", "gerçek"ten muhtemelen ne daha az maddi, ne de daha az belirleyicidir.

Sizlerin tartışmasına sunduğum bu metin, birkaç ay önce Cenova Üniversitesi'nde "Hümaniter Eylem" adı altında bir lisansüstü ders için yaptığım açılış konuşmasına dayanıyor (Balibar, 1999). Dolayısıyla küreselleşmiş dünya düzeninde yurttaşlık ve ayrımcılık, siyasal mültecilik ve göçler, kitlesel yoksulluk ve soykırımlar gibi sorunların bu tartışmada niçin merkezî bir rol oynadığını anlıyorsunuz. Bunlar benim için can alıcı "kozmopolitik" sorunlardır. Eğer bugünün dünyasında demokratik yurttaşlığın niçin ve nasıl somut sivillik biçimleri ve stratejilerinin icadından ayırt edilemeyeceğini anlamak istiyorsak, bu sorunları saptamalı ve onlarla bağıntı kurmalıyız.

İki sorun kümesi üzerinde odaklanacağım. Birincisi tipik bir Avrupa sorunu. Ulus-sonrası bütünleşmenin ve "Avrupa Yurttaşlığı"na geçişin negatif karşılığını düşünüyorum. Tabiî bu sadece "cemaat" talepleri ve "kimlik siyasetinin" canlanması değil, her şeyden önce "apartheid" benzeri toplumsal yapıların ve kurumların gelişmesidir. Bu da şimdilerde pek çok bakımdan hayli istikrarsız hale gelen çelişkili bir örüntü oluşturuyor. İkinci sorunlar kümesi ise, tam anlamıyla küresel: hakimiyet yapılarını dönüştürmeye yönelik kolektif özgürleşim hareketlerini engellemek amacıyla girişilen aşırı şiddet ve kitlesel güvensizlik çeşitlerinin sistematik kullanımı. Bu nedenle (ve aynı zamanda Hobbes'un *Leviathan*'da önleyici karşı-şiddet dediği devlet-kurma örüntüsünü de akılda tutarak) küresel bir önleyici karşı-devrim ya da karşı-başkaldırıdan sözetmekten tereddüt etmeyeceğim. Ama bir başka açıdan bu "siyaset" gerçekten de bir anti-siyasettir; çünkü, nihilist bir tarzda, tam da siyasal bir organizasyon (*polity*) inşa etmenin koşullarını ortadan kaldırmaya yol açar. Bu siyasallık yerine, çeşitli türden savaşlar ile, pek çok durumda tam da gerilimi yaratan güçlerin hizmetinde bir araç haline gelen bir tür "insani" eylem ve müdahalenin

birleşik gelişmesine tanık olmaktayız. Hiç tesadüf olmasa gerek, bu iki sorunlar kümesinde de, Modern çağda "hükümran" (ya da bizatihi demokrasinin demokratik olmayan koşulu) olarak tanımlanabileceğini düşündüğüm geleneksel sınır kurumu, esas olarak bir güvenlik denetimi, toplumsal ayrımcılık ve varoluş araçlarına eşitsiz erişim aracı olarak işlemektedir; bazen de ölüm kalımın kurumsal paylaştırılma aracı olarak: sınır, kurumsal şiddetin köşetaşı olmuştur. Sınırların demokratikleştirilmesi üzerine israr edecek olmamın nedeni şu: bu demokratikleştirme ile, basitçe sınırların açılmasını değil (hele genel anlamda ortadan kaldırılmalarını hiç değil, çünkü bu ekonomik güçler arasında vahşi bir rekabet biçimini alacak olan herkesin herkesle savaşından başka bir şeye yol açmaz), ama öncelikle sınırların işleyişinin bizzat popülasyonların kendileri tarafından (göçmen popülasyonlar dahil) çok taraflı pazarlığa bağlanmış denetimini kastediyorum. Belki de bu perspektife dayanarak, basitçe "bölgesel" ve saf ulusal olmayan yeni temsilî kurumlar oluşturulmalıdır. İşte bu, yurttaşlık ve sivilliği yakınen birbirine bağlayan "İnsan Hakları kozmopolitiği" dediğim şeyin bir parçası.

Uğraşmak istediğim her iki sorunlar kümesi hakkında daha fazla detaya girmeden önce, insan hakları ve siyaset arasındaki ilişkiyi daha geniş bir perspektife yerleştirmeye yardımcı olacak bazı felsefi araçlara ihtiyacımız var sanırım. Hannah Arendt'in çalışmasının burada zorunlu bir başlangıç noktası olduğu genel olarak kabul edilir ve ben de büyük ölçüde bu görüşe katılıyorum. Arendt'in yapıtlarından ne çıkarılabileceği üstüne birkaç düşünce ileri sürmeme izin verin. *The Origins of Totalitarianism*'in "Emperyalizm" başlıklı ikinci kısmının son bölümünde, Arendt iki dünya savaşından sonra Avrupa'da (ve başka yerlerde) sayıları hızla artan, sivil ve medeni (civic) haklardan yoksun "devletsiz" popülasyonlar sorununu tartışır (Arendt: 2. kısım, 9. bölüm). Bunu yaparken Arendt siyasal felsefenin perspektifini çifte bir şekilde tersine çevirir.

Öncelikle, Arendt insanların türün basit temsilcileri olarak hayatta kalabilmelerine tehdit oluşturan dıştalama biçimleri ve aşırı şiddet durumlarını yurttaşlık ve siyasal rejime ilişkin tartışmaların tam ortasına yeniden yerleştirir. Adil olma anlayışı içinde yalnızca hümanist bir ölçüt ileri sürmekle kalmaz; bu tür durumlara çözüm bulmak yoluyla, kolektif siyasal eylemin (veya praxis'in) yeraldığı ve popülasyonun idare edilerek toplumsal çatışmaların denetlendiği kamu alanı için yeni bir zemin bulabileceğimizi göstermek ister. Fransız felsefeci Jacques Ranciere yakınlarda (*La Mesentente* isimli yapıtında) buna çok benzer bir argüman öne geliştirdi: bizzat demokrasinin kökenleri, siyasal alanda herkese eşit özgürlük ölçüsü, "la part des sans part" üzerine temellenmiştir: ortak alanda (Commonwealth) hiçbir payı olmayanlara eşit pay vermek, yani malsız mülksüzlerin siyasal olarak tanınması. Bir başka deyişle, ayrıma uğramış kategorilerin dışlanma süreçlerinin aktif bir biçimde "siteye" ya da "siyasal alana" (*polity*) dahil olma biçimlerine dönüştürülmesi (Ranciere, 1995). Bu

tam da Eski Yunan sitelerinin *isonomia* dediği şeydir. Bu açıdan, tam anlamıyla "siyaset" "sürekli devrimden" -Hannah Arendt'in muhtemelen Rosa Luxemburg'dan aldığı bir terim- ayrılamaz.

Bu perspektiften bakıldığında, eşit özgürlüğün hukuki biçiminin ortadan kaldırılmayacağı açıktır. Ama baştan aşağı yeniden işlenmelidir. Modern hümanist evrenselciliğin ilkeleri açısından, "hakkı olmayan kişi" nosyonu kendi içinde çelişkili bir nosyondur, çünkü *de jure* olarak (hukuken) kimse haktan yoksun değildir, çocuklar veya özürlüler bile. Ama pozitif olarak bakarsak, örneğin sloganları "haktan yoksun olanlara adalet" olan Brezilya'daki mülksüz köylüler yoksulları terörize eden ve öldüren paramiliter güçlerin yargılanmalarını ve hüküm giymelerini talep ettikleri zaman, veya Fransa'daki göçmen işçiler kendilerine resmî belge verilmemesini protesto ederek "droit de cite pour les sans papiers" (belgesi olmayanlara yasal ikamet) talep ettikleri zaman ne oluyor? Bu talepleri dirence dayanan ve şiddetin reddi üzerine temellenmiş talepler olarak görebiliriz. Aynı zamanda bunlar hakların yaratılması sürecinin kısmi ama doğrudan ifadeleridir. Bu süreç ise, siyasal kuruluşun "halkın egemenliği" veya demokrasi olarak tanınır hale gelmesini sağlayan dinamiktir.

Bu Arendt'in yurttaşlık üzerine düşüncelerinden çıkarabileceğimiz derslerden biridir, ama bir ders daha var ki, o günümüzü çok daha ilgilendiriyor. Aklımda olan, ulus-devletlerin tarihinin "insan hakları" ile "siyasal haklar" (yani *droits de l'homme* ve *droits du citoyen*) arasındaki geleneksel ilişkiyi tersine çevirmiş olduğuna dair bilinen argüman. Bu haklar başlangıçtaki demokratik ulusal devrimlerden uluslararası çatışmalara ve emperyalizmin gelişmesine doğru evrildiler. Genel olarak *insan hakları*, verili bir ulusal veya egemen devletin sınırları içinde kurulan ve korunan siyasal haklar için soyut bir zemin veya basitçe bir önkoşul olarak değerlendirilemezler. Ama aynı zamanda 'siyasal'ın 'hukuksal' üzerindeki hakimiyetine sınır koyan şeyler olarak da düşünülemezler. 20. yüzyılın trajik emperyalizm ve totalitaryanizm deneyimlerinin açık kıldığı gibi, tam da tersi olmuştur. Bu yüzyılda siyasal hakların yani eşit yurttaşlığın gerçek tanınış ve koşullarının, "insan haklarının", en başta hayatta kalmaya yani çıplak hayata ilişkin temel hakların tanımının ve tanınmasının asıl temeli olduğunu keşfettik. *Zoon Politikon*'un kendisine yeni, "siyasal olmayan" bir anlam verilmesiyle, herhangi bir devletin yurtttaşı olmayanlar, "dünyanın hiçbir yerinde yurttaş olmayanlar" pratikte insan olarak tanınmaz ve insan muamelesi görmezler. Yurttaşın *pozitif* kurumsal hakları yokedildiği zaman, yani yurttaşlığın ve ulusluğun yakınen ilişkilendirildiği verili bir tarihsel bağlamda bireylerin ve grupların ulusal aidiyetleri izlendiği veya basitçe baskı altında bir ulusal "azınlık" durumuna konuldukları zaman, "doğal" ve "evrensel olarak insani" olduğu varsayılan temel haklar tehdit edilmiş ve yokedilmiş olur: böyle durumlarda, *Untermenschen* (insan-altı) ve *Übermenschen* (üstün-insan) olduğuna inanılan "insanlar" arasında ayrım kuran aşırı şiddet biçimlerine tanık oluruz. Bu hiçbir biçimde raslantısal

bir olgu değildir; çağdaş siyasette yaygın hale gelmiş ve geri dönülemez bir sürecin sonucudur. Demokrasiye kendi temelini yenileme gibi acil bir görev empoze eder. Buradaki mesele bizzat siyasetin özü meselesidir. Siyaset, basitçe toplumsal ve doğal yaşamın, iletişimin ve kültürün üzerinde yükselen bir "üstyapı" değildir. Hakiki siyaset kavramı zaten insanlar arasında bir *ortaklaşalık* (community) olasılığını ilgilendirir; çeşitli kurucu parçalar ve guruplar arasındaki antagonizmaların ifade edilmesi ve diyalektik olarak çözümlenmesi için bir karşılaşma mekânının kurulması demektir.

Bu açıdan bakıldığında, Arendt'in önerdiği hayati bir nosyon olan "hakları olma hakkı" nosyonu Anayasaca korunan hukuksal ve ahlâksal iddialardan müteşekkil, ve siyasallıktan arta kalmış *minimal* bir şey olmaktan çok bir *maksimum* fikridir. Daha iyi bir şekilde söylersek, insanların "ortak" bir varoluş alanına (yani iş, kültür, kamu ve konuşma hakkı, vb. alanına) aidiyetlerinin minimal tanınmasının *zaten* bir haklar bütünlüğünü içerdiği ve bunu mümkün kıldığı sürekli bir sürece işaret edilmektedir. Buna her türlü demokrasinin veya cumhuriyetin kuruluşunu ön-belirleyen demokrasinin "isyankâr" öğesi diyorum. Böyle bir devlet, tanımı gereği, basitçe tepeden empoze edilen kanunlardan ve haklardan oluşamaz; *demos*'un doğrudan katılımını gerektirir. Arendt'in argümanının, demokratik yurttaşlığın kurucu öğesi olan eşitlikçi ve isyankâr öğenin önemini açıkça tanıdığını söylemeliyim. Fakat Arendt'te bundan daha fazla bir şey var. Ortaya koyduğu şey bu öğe ile sivillik siyaseti arasındaki diyalektik ilişkidir. Radikal olarak dışlananlar, yani yurttaşlığı reddedilip maddi yaşam koşulları ve insanlık haysiyetlerinin tanınması da otomatik olarak reddedilmiş olanlar, öyle basitçe, ideal bir Anayasa modeline karşı tarihsel kurumları değerlendirmek için kuramsal bir ölçüt oluşturmazlar. Bizi çağdaş siyasal toplumlarda ve günlük yaşamlarının tam ortasındaki aşırı şiddetin gerçekliğini sorgulamaya zorlarlar. Bu sadece görünürde bir paradokstur: "sınır" ya da "istisnai durum" (*State of Exception*) (Schmitt) istisnai değildir; tersine "banal"dir: demokratik olduğuna inanılan veya olma iddiasındaki toplumsal ve siyasal sistemlerin işleyişine nüfuz etmiştir. Bu hem kazanılmış iktidar haklarının sürekliliğinin bir aracı hem de hayatiyetlerine kalıcı bir tehdittir. Bu nedenle yurttaşlık haklarına erişim veya bu hakların reddi arasındaki seçimi, veya genel olarak kapsayıcı siyasal düzenin imkânlılığını ve imkânsızlığını spekülatif bir mesele gibi görmemeliyiz. Somut bir görevdir bu. Demokratik siyasal düzen esasen *kırılgan* ve *hassas* bir dengeye sahiptir. Eğer bir sivillik siyaseti içinde sürekli olarak yeniden yaratılmazsa sınırlar içinde veya arasında "savaş durumu"na dönüşür.

Arendt'in argümanı Avrupa tarihindeki "katastrofik" bir deneyime dayanır; Dünya Savaşı, Nazizm, Avrupalı Yahudilerin, çingenelerin ve diğer grupların ırkçı biçimde yokedilmeleri. Arendt bu deneyimin kökenlerini ulus-biçimin emperyalizme doğru evrilmesinde aramaya çalışmış, ama aynı zamanda tekilliğinin de dikkatle farkında olmuştur. Argümanını şöyle özetleyebiliriz: devletin

ulus biçiminde kuruluşu bizi tuzağa düşüren ölümcül bir döngüdür. Aynı zamanda insan haklarının tanınması için varolan biricik pozitif ve kurumsal ufuktur. Ama "imkânsızdır" da, çünkü desteklediği evrensel değerleri yokeden de bizzat kendidir. Bugün kendimize sormamız gereken soru halen aynı koşullarda yaşıyor ve siyaset yapıyor olup olmadığımızdır. Eğer tam böyle olmasaydı, o zaman "hakları olma hakkı" iddiasının bugünün siyasetinde ne anlama geldiğini sormamız gerekirdi. Bu soru, ulus biçimi basitçe yokolmasa bile gene de siyasetin, ekonominin ve kültürün koşullarının, iktidarın maddi bölüşümünün ve onu denetleme imkânlarının ulus-aşırılaştığı gözönüne alındığında önem kazanır. Ulus-sonrası devlet veya yarı-devlet kurumları genel küreselleşme çerçevesi içinde ortaya çıktılar. Avrupa Topluluğu bu gelişmelerin ayrıcalıklı bir örneğidir. Öncelikle bu sürecin çelişkili ve endişe verici boyutları üzerine düşünelim -ki süreç başka yönleriyle umut vericidir.

Formel bir "Avrupa Yurttaşlığı"nın yanısıra gerçek bir "Avrupa apartheid"ı ortaya çıkmış olmasını kabul etmeyi hayati bir nokta olarak görüyorum. Bu durum uzun hatta kısa vâdede bile Avrupa Topluluğu'nun demokratik bir topluluk olarak kurulmasının önünde engel teşkil edebilir. Dolayısıyla bizzat Avrupa'nın kuruluşunu engelleyebilir, çünkü uluslar-üstü bir topluluğun Bismarck'vari yöntemlerle, otoriter bir biçimde başarılabilmesinin, güç biriktirme veya dünyanın ekonomik, siyasal ve askeri süpergücüne eşit bir bölgesel güç yaratma adına bile yapılsa, hiçbir gerçek olasılığı yoktur. Uluslar-üstü bir Avrupa topluluğu, ancak halihazırdaki ulusal yapılarla karşılaştırıldığında çoğunluk için *demokratik bir artı* anlamına geliyorsa varolabilir. Bu noktayı iki simetrik soru sorarak açıklığa kavuşturmama izin verin: Niçin Avrupa "apartheid"ından sözetmeli? Ve niçin Avrupa'da "apartheid"dan sözetmeli?

(1) Niçin Avrupa "apartheid"ından sözetmeli? Bu olgunun nedeni basitçe yabancılara daha az hak verilmesi değildir (daha net olarak belirtirsek, bazı yabancı kategorilerine daha az hak verilmesi: yani, zengin Avrupa "uygarlığını" koruyan sınırları yasal veya gayri-yasal yollardan geçerek Doğu ve Güney'den gelen göçmen işçiler siyasi mülteciler -Balkanlar bölgesi bu bağlamda her iki yabancı türünün de bir birleşimidir). Bir "apartheid"dan sözedilebilmesi için niteliksel olarak yeni bir durum olmalı. Bu aslında Maastricht Anlaşması (1993) sonrası Avrupa'nın kuruluşundaki yeni gelişmelerde ortaya çıkmaktadır. Aslında tek tek her bir Avrupa ulus-devletinde, özellikle sömürge tarihinden miras kalmış, ve yurttaşlığa ve ulusallığa eşitsiz bir erişim empoze eden ayrımcı yapılar varlığını sürdürmektedir. Başlangıçtaki sınırlı bir Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu izleyen Avrupa Topluluğu'nun doğuşuyla ortaya çıkan ilave bir olgu ise, *Civis Europeanus* kavramının gitgide özgül bir içerik kazanmasıdır: giderek daha etkin hale gelen *yeni* bireysel ve kolektif haklar (insanların kendi ulusal idare ve adalet sistemlerine karşı Avrupa mahkemelerine başvurma imkânları). Şimdi hayati soru şu olmuştur: yeni haklar *kimin için*? Bunun yanıtı da, soyut konuşacak

olursak, ya tüm *Avrupa nüfusu* için ya da daha sınırlı *Avrupa halkları* için olur. (Burada Almanya'da tartışılan *Volk* ile *Bewölkerung* ayrımında görülen ikilemi Avrupa'ya genelleştiriyorum, çünkü bu ikilem aslında tüm Avrupa'yı ilgilendirmektedir ve Alman tartışması paradigmatik bir özellik göstermektedir.) Avrupa yurttaşlığının (*constituency*) simgesel, yasal ve maddi temeli olarak *Avrupa halkını* "tanımlamak" müthiş zor ve utanç verici bir iş olarak ortaya çıkmaktadır. Maastricht Anlaşması, kurucu Ulsual Devletlerin herhangi birinde yurttaşlık hakkı olanların ve sadece bu hakkı olanların otomatik olarak Avrupa yurttaşlığını tanımakla bu sorunu basit bir biçimde çözmüştür. Fakat bu, bize A.B.D. Anayasası'nın kurucuları arasındaki tartışmayı hatırlatan biçimde, zaten bir yönelimin kararlaştırılması demektir. Avrupa'da kalıcı olarak ikamet eden göçmen nüfusun (Fransız politolog Catherine de Wenden'in (1997) 16. Üye Devlet dediklerinin) niceliksel ve niteliksel önemi gözönüne alındığında bu yönelim, bir içerme projesini anında bir dışlama programına dönüştürür. Bu da üç metamorfoz ile açıklanabilir: (i) yabancılardan (*foreigners*) yaban (*aliens*) olanlara (başka bir tür olarak addedilen ikinci sınıf sakinler anlamında); (ii) himayeden ayrımcılığa (bu, Avusturya örneğinin gösterdiği gibi çok hassas bir mesele, ama gene de derece ve dil farklılıkları olmakla birlikte genel bir Avrupa sorunu: siyasal yurttaşlık haklarından yoksun göçmen işçilerin bir kısmı bazı toplumsal haklara örneğin toplumsal yurttaşlık hakkına sahiptir. Muhafazakâr güçler için bu grupların sosyal sigorta ve himayeden dışlanmaları hayati bir siyasal mesele ve takıntı haline geldi; örneğin Fransız Milli Cephe'sinin *preference nationale* -ulusal tercih- dediği şey. Ama zaten ulus-devletin kurumlarında bir tercih vardır ve bunun Avrupalılık tercihi haline gelmesi de bayağı güçlü bir ihtimaldir); (iii) *kültürel farktan ırksal damgalanmaya*. Bu da sömürgecilik-sonrası ve ulus-sonrası "yeni ırkçılığın" yaratılması sürecinin kalbidir.

(2) Niçin Güney Afrika "apartheid"ı ile bir parallelik öneriyorum? Gereksiz bir provokasyon mu bu? Gerçekten *apartheid*'ın Afrika'da resmî olarak ortadan kalkarken Avrupa'da (ve belki başka yerlerde de) yeniden ortaya çıktığını ileri sürmeli miyiz? Sözkonusu olan, Paul Gilroy'un dediği gibi, İmparatorluğun geri tepmesi mi? Tabiî kurumsal ırkçılığın başka tarihsel örneklerini de karşılaştırabiliriz: örneğin "Jim Crow" sistemini hiçbir zaman unutmamış olduğunu bildiğimiz ve muhafazakâr siyasalar gündeme geldiğinde onu periyodik olarak yeniden yaratmaya meyilli Amerika'daki durum. Avrupa'nun Doğu sınırındaki ve özellikle Balkanlar'daki siyasi mülteciler ve göçmenler üzerine uzun zamandır çalışan Alman meskekdaşım Helmut Dietrich yeni Avrupa Reich'ının "arka bahçesi"nden sözetmekte. Şu ya da bu sistem tarafından yaratılan eziyetin miktarını ölçme sorusunu bir kenara bırakırsak ve yapılar üzerine odaklaşırsak, en azından "apartheid" tarihsel örneğinden çıkarılabilecek dersler anlamında birbirini tamamlayan iki nedenden sözedebilirim. Mesela, göçmenlerin çoğunun geldiği bölgelerdeki (Afrika, Asya ve Avrupa'nın diğer kısımları) durumu Güney Afrika

anlamında "homeland"ler ile karşılaştırabiliriz. Bu derslerden birincisi, sınırın bir yanında mal "üreten" öbür yanında ise yaşamlarını "yeniden-üreten" işçiler grubunun konumudur. Bunlar tam olarak *ne içeridedir ne de dışarıda*, dolayısıyla (çoğumuz için) *resmî olarak dışarıdan kabul edilen içeridekilerdir*. Bu grubun konumu, toplumun her tarafına yayılan ve Avrupa'yı ayıran sınırı tüm "Avrupa" topraklarına yayan, modern teşhis tekniklerini eskiden beri bilinen "racial profiling"* (*controle au faciès*) tekniğiyle birleştiren "güvenlik" denetimlerinin şiddetinin miktarında ve derecesinde düzenli bir artış üretir. Schengen Anlaşması zaten bunun için yapılmıştı. İkinci ders de, göçmen ailelerin varlığının (bunların kompozisyonunun, yaşam biçimlerinin) göçmen politikalarının ve kamuoyunun gerçek bir takıntısı haline gelmiş olmasıdır: "yaban" (alien) aileler ayrılmalı mı birleşmeli mi (yani yeniden birleşmeli mi)? Birleşmeli ise, *sınırın hangi tarafında*, hangi tür aileler (geleneksel, modern), hangi yakın akrabalarla (ebeveynler, çocuklar), hangi tür haklarla, vb.? Başka bir çalışmamda gösterdiğim gibi, aile politikalarının, daha genelde soykütüğü siyasetinin ulusal cemaat tanımlarına karışması tarihsel ırkçılığın çok önemli yapısal bir üretilme biçimidir. Bu, ulusun çok-uluslu topluluk haline geldiği durumlar için de geçerlidir.

Bütün bunlardan çıkaracağımız sonuç, *bölümlenmemiş* (de-segregated) *Avrupa'nın*, yani demokratik Avrupa'nın henüz gündemden uzakta olduğudur. Aslında durum bundan çok daha çelişkilidir. Her iki yönde de eğilimler olduğu için, kısmen ve isteksiz bir biçimde kabul edilen tarihsel bir yol ayrımındayız. Fakat bir başka düşünce üstünde ısrar etmek istiyorum. Bu da bana bir sonraki noktaya geçiş imkânını sağlayacak: bu konular *küresel-yerel* ("glokal") sorununun tipik örnekleridir. "Avrupa yurttaşlığı-*cum-apartheid*"ının (veya kanuni, verilmiş yurttaşlığının) izlediği çelişkili ve evrimsel örüntü bir anlamda küreselleşmenin gerçek ve imgelemsel etkilerine karşı bir *reaksiyondur*. Bir başka anlamda, bu etkilerin basit bir projeksiyonudur (elbette bir takım tarihsel özgüllükleriyle birlikte).

Şimdi önceden sözünü ettiğim ana sorunun doğrudan tartışmasına geçmek istiyorum: "küresel karşı-isyan" sorunu; sınırların şiddeti değil sınırları olmayan şiddet veya sınırların ötesindeki şiddet.

Lozan Üniversitesi'nde siyaset bilimi profesörü Pierre de Senarclens'in Hümaniter Eylem üzerine bir çalışmasından bir alıntı yapmak istiyorum. Pierre de Senarclens (1999), hem *çağdaş şiddetin resmî tanımlarının* yapılmasının önemi hem de bu tanımlamaların İnsani Müdahalenin anlamının ve boyutlarının genişletilmesi için öne sürdüğü meşrulaştırmaların sorunsal yanlarının önemi üzerinde ısrar etmektedir:

---

(*) "Racial profiling" Türkçe'de karşılığı olmayan bir terim. Bununla kastedilen, özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde, polisin siyahların suçlu olduğuna dair önyargısı; yani, güvenlik güçlerinin herhangi bir ırksal veya fiziksel özelliği veya giyim kuşam tarzını suçlu profili olarak algılamaları - ç.n.

> 1981 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, yeni bir uluslararası insani düzen konulu bir karar tasarısını benimsedi (...) Kısa bir süre sonra uluslararası insani düzene katkıda bulunmak üzere, seçkin kişilerden oluşan bağımsız bir komisyon kuruldu. (....) Komisyon 1986 tarihli raporunda insanlığın durumuna yönelik bir proje çerçevesinde temel güncel sorunları, doğal çevrenin tahribi, nüfus artışı, nüfus hareketleri (mültecilik) insan hakları ihlalleri, kitlesel imha silahları, Kuzey-Güney kutuplaşması, terör ve uyuşturucu başlıkları altında ele aldı.*

Ve, de Senarclens şu sonucu çıkarır:

Biz belirlenmiş olan insani sorunları, önemli güncel sorunların teşhis ve çözümü için bir referans çerçevesi şeklinde değerlendiriyoruz.

Yazar 1989 sonrasında, nasıl "iki kamp"lı soğuk savaş düzeninin çökmesinin bu iki süpergücün siyasal şiddete koyduğu sınırları örtbas ettiğini ve "savaş" ile "barış" arasındaki sınırları belirsizleştirdiğini gösteriyor:

> Berlin duvarının yıkılışının Soğuk savaşın ani bitişinin ilk belirtisi olduğunu kimse öngörememişti. Benzer şekilde bu olayı izleyen uluslararası yapılardaki altüst oluş ve bunu izleyen şiddeti de kimse önceden sezemedi. 90'ların ortalarına gelindiğinde elliden fazla yeni silahlı çatışma ve iç savaş yaşanıyordu. Ruanda'da, Yugoslavya, Çeçenistan veya Cezayir'deki çatışmalar şiddet ve acımasızlıkları, yıkım ve neden oldukları mülteci sorunlarıyla öne çıktılar. Uluslararası topluluk, tarihin hiçbir devresinde, bu kadar kısa zamanda, bu kadar çok insan kaybına yol açan bu kadar çok savaşla karşılaşmamıştı.

Bu koşullarda, birbirinden farklılaşan sonuçlar çıkarabiliriz: devletler arası iç ve dış güç ilişkileri dahil olmak üzere, çok-yönlü bir olgu olan kitlesel şiddetin ve aşırı şiddetin siyasetin yerine geçtiğini düşünebiliriz. Veya, siyasetin ve şiddetin (rasyonel bir örgütlenmesi olmayan, hatta kendini-yoketmekten kaçınmayan bir şiddetin) alanlarının artık birbirlerinden ayrılmadığı olgusunu tümüyle dikkate alırız. Bu alanlar giderek artan biçimde birbirlerinin içine nüfuz ettiler. İşte tam bu koşullarda, "Hümaniter Eylem" veya "müdahale" (ister kamusal olsun ister özel) diye adlandırılan şey siyasetin zorunlu bir eklentisi haline geldi. Bu mutasyonun bütün boyutlarını tartışamam, ama kısaca siyaset kavramının bizzat kendisine ilişkin olarak çok önemli üç soruyu tartışmak istiyorum.

(1) "Hiç görülmemiş" bir aşırı şiddetin (veya aşırıların şiddetinin) yaygınlaşmasıyla mı karşı karşıyayız? Bu nokta üzerinde çok dikkatli olmak istiyorum, çünkü bir dizi tartışma açmaktadır: "eski ve yeni savaşlar" (Kaldor, 1999), veya "tarihteki soykırımları niçin ve nasıl kıyaslamalı" gibi ahlâkî olarak hayli hassas sorunlar. Belki beklenmedik veya daha önce görülmemiş olan şey, özünde *aşırı şiddetin* kazandığı *yeni görünürlük*. Özellikle modern medya teknikleri ve imgelerin işlenmesi (Körfez savaşı esnasında ilk kez büyük ölçekte gördü-

(*) Elimizdeki özgün metinde sayfa numarası verilmemiştir - ç.n.

günümüz gibi "sanal gerçekliğin" üretimi) aşırı şiddeti bir *show*'a dönüştürmekte ve bunu aynı anda dünyanın tüm izleyicilerine sunmaktadır. Biliyoruz ki, bu tekniklerin etkileri, aynı anda *bazı şiddet süreçlerini ve dehşet görüntülerini açığa çıkarırken* (gerçekten dehşet verici, Angola ve Sierra Leone'deki sakat bırakılan çocuklar) *diğerlerini örter* (aynı derecede dehşet verici olan Bağdat'tan açlıktan ölen bebekler). Medyadaki aşırı şiddet sunumlarında, soğuk savaş sırasındaki "terör dengesi"nden "kurbanlar arası rekabete" siyasal geçiş gibi basit fikirlere kredi verilmesinde güçlü ideolojik önyargıların işlemekte olduğu kanısındayım; özellikle "insanlığa karşı suçlar" gibi hukuksal ve ahlâkî ama pek de siyasal olmayan bir nosyonun farklılaştırılmamış kullanımı sayesinde. Sonuç olarak, özellikle insanlığın görece refah içindeki ve korunaklı bölgelerinde böyle günlük dehşet görüntülerinin gösterilmesinin ve hakkında konuşulmasının hayli çelişkili bir etki ürettiğini görüyoruz: bir yandan merhamet duygusunu uyandırırken diğer yandan tiksinme duygusunu uyandırarak bizatihi insan türünün birbirinden niteliksel olarak farklı kültür ve medeniyetlere bölündüğü ve bunun, bazı politogların söylediği gibi, bunlar arasında ancak "çatışma" üreteceği fikrini güçlendirmektedir.

Bütün bu zorlukların farkında olmakla birlikte, "daha önce görülmemiş şey" nosyonunun ardında bir gerçeklik yattığı kanısındayım. Bu da, yoketmeye yönelik bir dizi *heterojen yöntemin ve sürecin* kendilerinin "küreselleşmiş" olması olgusudur. Bu heterojen yöntem ve süreçler ile, nesnel veya öznel gruplara bağlı oldukları ölçüde bireylerin kitleler halinde yokedilmelerini; bunların küreselleşmesiyle de, dünyanın her yerinde aynı zamanda benzer bir biçimde işlemelerini ve böylece bir zincir oluşturmalarını, yani 20 yıl önce E. P. Thompson'ın "yoketmecilik" (*exterminism*) terimiyle öngördüğü şeye tam bir gerçeklik kazandırmalarını kastediyorum (Thompson, 1982). Tam da heterojen oldukları yani bir tek ve aynı nedene dayanmayıp toplam bir etki yarattıkları için birbirine bağlı bu süreçlere şunları dahil etmeliyiz: savaşlar (hem iç hem de dış savaşlar -ki bu ayrımı yapmak, hele Yugoslavya ve Çeçenya örneklerini düşündüğümüzde hiç kolay değil); etnik ve/veya dinsel "temizleme" ideolojilerine dayanan cemaat ayaklanmaları; kıtlıklar, ve geleneksel veya geleneksel-olmayan ekonomilerin yıkılışlarının sebep olduğu diğer "mutlak" yoksulluk türleri; gelişmiş bir sivil korunmadan yoksun toplumlarda, aslında toplumsal, ekonomik ve siyasal yapılar tarafından üst-belirlenmiş olan ve kitleler halinde insanları öldüren bulaşıcı hastalıklar (bir yanda Avrupa ve Amerika diğer yanda ise Afrika ve Asya arasındaki, AIDS'in ve bunun tedavi imkânlarının dağılımını düşünün); kuraklık, seller, depremler gibi görünürde "doğal" afetler.... Sonuç olarak, aşırı şiddetin çeşitli türlerinin "küreselleşmesinin" dünyayı *yaşam-alanları ve ölüm-alanları* olarak bölme eğiliminde olduğunu söyleyebiliriz. Çoğu zaman tek bir ülkenin veya tek bir kentin sınırları içinde yeniden üretilebildikleri için oldukça karmaşık bir manzara sunan bu bölgeler arasında, bizzat in-

san türünün birliği ve bölünmesi hakkında kuşku ve korkulara neden olan ısrarlı ama kırılgan bir *süper-sınırın* varolduğunu da söylemeliyiz (Modern Avrupa'nın dünyayı fethinin başlangıcındaki Dostluk Hattı'na (Amity Line) benzer küresel ve yerel bir "Düşman Hattı" (Enmity Line) gibi bir şey) (Schmitt, 1950). Aynı anda hem sürekli bir gösterinin nesnesi hem de sıcak müdahale (ama aynı zamanda müdahalesizlik) hedefi haline gelen işte bu süper-sınır, bu Düşman Hattı'dır. Hali hazırdaki uluslararası siyasetin en kaygılandırıcı yönünün "Humaniter müdahale" mi yoksa "Genel müdahale etmeme" mi, yoksa birisinin ötekisini izlemesi mi olduğunu tartışabiliriz.

(2) Aşırı şiddetin pazar kapitalizminin ("liberal ekonominin") görüş açısından "rasyonel" veya "işlevsel" olduğunu düşünmeli miyiz?

İşte bu zor bir soru ... Aslında belki de en zor soru, çünkü bu sorudan kaçınmak imkânsız. Dolayısıyla entelektüel bakımdan en zorlayıcı soru bu. Burada gene gayet açık ama sık sık karşımıza çıkan bir parolojizme* karşı uyanık olmalıyız: sonuçları amaçlar gibi düşünme hatası (ama gerçekten de toplumsal sistemleri amaç terimleri içinde tartışmak mümkün mü? Öte yandan kapitalizm gibi verili bir yapının içkin sonuçları veya "mantığı" üzerine düşünmekten kendimizi alıkoyabilir miyiz?) Bana öyle geliyor ki, çok şematik bir şekilde söylersek, zorluk iki birbirine zıt "küresel etkiden" kaynaklanmaktadır. Marx, kapitalist birikimin önkoşullarının yaratılmasını yoksulların şiddetle baskı altına alınmasına bağlayarak buna *ilkel birikim* adını vermişti. İşte sözkonusu etkiler, Marx'ın "ilkel birikim" dediği şeyle karşılaştırılabilecek olan kitlesel şiddet zincirinin ortaya çıkışından kaynaklanmaktadır.

Etkilerden bir tanesi basitçe milyonlarca potansiyel işçi için maddi ve moral güvensizliğin genelleşmesi, yani devasa bir proleterleşme veyahut yeniden proleterleşmenin teşvik edilmesidir (bu yeniden proleterleşme pekçoklarının önceden kaçmayı başarmış olduğu proleter koşula yeniden dönmeleri anlamına gelir, özellikle güvensizliğin proleter koşulun merkezinde yattığını anımsarsak). Bu süreç hem sermayenin hem insanların artan küresel hareketliliğiyle çağdaştır, dolayısıyla sınırlar boyunca yer alır. Fakat tarihsel olarak bakarsak, farklı *siyasal* çeşitlilikler arasında da paylaştırılabilir: "Kuzeyde", benim Ulusal Sosyal Devlet dediğim Refah Devleti'nin yarattığı sosyal yurttaşlık kurumlarının ve sosyal politikaların kısmi veya bütünsel çözülüşü, dolayısıyla refahtan (*welfare*) çalışma rejimine (*workfare*), sosyal devletten cezai devlete şiddetli bir geçiş (Loic Wacquant'ın (1999) son bir çalışmasında ikna edici bir şekilde gösterdiği gibi A.B.D. bu açıdan yol gösterici olmuştur). "Güney'de" bir "kalkış" (*take off*) üretmeye yeterli olmasa bile yoksullaşmaya direnme yoluna işaret etmiş olan "kalkınma" program ve siyasalarının ortadan kaldırılması veya tersine çevrilmesi. Wallertsein'ın kategorisini ödünç alırsak, yarı-çevrede ise, kıtlık ve

(*) Paralojizm: yanlış sonuçlar çıkarma anlamına gelen bir mantık hatası - ç.n.

yozlaşmaya dayanan ama zengin-yoksul kutuplaşmasını belirli sınırlar içinde tutmuş olan "gerçekten varolan sosyalizm" denilen diktatörlük yapısının çöküşü ile bağlantılıdır. Emek gücünün yeniden proleterleşmesine yol açan bütün bu süreçlerin ortak bir formel özelliği devlet aygıtının kendi içinde madunların (*subaltern*) temsil edilme biçimlerini ve olanaklarını, isterseniz az çok etkili bir karşı gücün kurulması olanaklarını diyelim, bastırmaları veya minimalize etmeleri olgusudur. Bu noktayla, ilk kertede aslen "ekonomik" gibi gözüken süreçlerin siyasal yönünü vurgulamak istiyorum.

Sanırım bu siyasal yön *öteki sahneye*, devasa şiddetin ürettiği diğer türden sonuçlara döndüğümüzde daha da kesinleşmektedir -buradaki mekanizma aşırı biçimde gizemli olsa bile. Gizemli, ama hiç kuşkusuz gerçek. Aklımdan geçen şey çok daha yıkıcı bir eğilim. Refahın veya geleneksel yaşam tarzının yıkılmasından değil de bizahiti toplumsal bağın ve sonunda Giorgio Agamben'in "çıplak yaşam" dediği şeyin tehdit edilmesinden söz ediyorum (1995). İki tür siyaset arasında karşıtlık kurmuş olan Foucault'yu anımsayalım: *laisser vivre et laisser mourir*... (bırakınız yaşasınlar ve bırakınız ölsünler).* İnsanlığın "ölüm bölgeleri" dediğim alanda sergilenen aşırı şiddet ve zulmün değişik biçimlerinin toplam etkileri karşısında, günümüz üretim ve yeniden üretim tarzının *ortadan kaldırma için* üretim tarzı haline gelmiş olduğunu, yani üretken olarak kullanılmaları veya sömürülmeleri muhtemel olmayan, zaten daima lüzumsuz görülmüş dolayısıyla ya "siyasal" veya "doğal" araçlarla ancak ortadan kaldırılabilir olan popülasyonların yeniden üretimi olduğunu kabul etmek zorundayız. Kimi Latin Amerikalı sosyologların provokatif bir tarzda *poblacion chattara*, küresel kentten "atılmaları" gereken "çöplük insanlar" dediği gurup. Eğer durum buysa ortaya yine aynı soru çıkar: bunun rasyonalitesi nedir? Yoksa *irrasyonalitenin* mutlak bir zaferi karşısında mıyız? Benim düşüncem şu: bu olgu ekonomik olarak irrasyoneldir (çünkü birikimin çapının sınırlanması anlamına gelir), ama siyasal olarak rasyoneldir, veya daha iyi bir şekilde söylersek, siyasal terimlerle yorumlanabilir. Gerçek şu ki tarih basitçe daire biçiminde, birbirini izleyen döngüsel birikim aşamaları biçiminde hareket etmiyor. Ekonomik ve siyasal sınıf mücadeleleri 19. ve 20. yüzyıllarda yer almış, sömürü olasılıklarını *sınırlama* ve bir güçler dengesi yaratma sonucunu doğurmuştur; ve bu olay, tabiri caizse, sistemin "hafızasında" yer etmiştir. Sistem (ve muhtemelen onun kimi kuramcıları ve siyasetçileri) sınıf mücadelesi olmadan sömürü olmadığını, sömürülenlerin örgütlenmesi ve temsil edilmesi olmadan sınıf mücadelesi olmadığını, siyasal ve toplumsal yurttaşlığa doğru bir gelişme olmaksızın da temsil ve örgütlenme olmadığını "bilmektedir". İşte tam da bu, günümüz kapitalizminin göze alamadığı bir masraftır: geçen yüzyılda dünyanın belirli bölgelerinde bir "ulusal sosyal devletin" varolduğu gibi bir "küresel sosyal devletin" varolabilmesinin

(*) Foucault burada liberalizmin ünlü "bırakınız yapsınlar" sloganına ironik bir gönderme yapmaktadır - ç.n.

hiçbir olasılığı yoktur... Yani hiçbir *siyasal olasılık* yoktur. Dolayısıyla bu yönde her türlü kıpırdanışa karşı *siyasal bir direniş* var, oldukça şiddetli bir direniş hem de. Teknolojik devrimler, bu kez, gerçek veya potansiyel emek gücünün proleterlikten kurtulması yönünde pozitif fakat yetersiz koşul sağlamaktadır; doğrudan siyasal baskı da yetersiz olabilir; ortadan kaldırma veya yoketme gerçekleşmelidir, mümkünse "pasif" gerekliyse "aktif"biçimde, *"en iyisi" ise birbirlerini yoketmeleridir*, ama bu da dışarıdan teşvik edilmelidir.

Bu da (ve böylece üçüncü soruma gelmiş oluyorum), eğer "küresel şiddetin ekonomisi" işlevsel ise (çünkü içkin amaçları aslında çelişkilidir), bir anlamda *teleolojik* olduğunu söylememi mümkün kılıyor: "aynı" popülasyonlar kitlesel olarak hedeflenir, ya da tersine: hedeflenen popülasyonlar gitgide asimile edilir ve "aynı" gibi dururlar. Bu popülasyonlar, yaygın olmaktan ziyade yoğun bir anlamda, *niteliksel* olarak, Deleuze'ün ifadesiyle "yersizyurtsuzlaştırılırlar" (*deterritorialized*): bunlar şehrin kıyısında sürekli yokolma tehdidi altında kalırlar, öte yandan "homeland"lerinde[1] sabitlendiklerinde bile "göçebe" olarak "yaşarlar". Yani basit varoluşları, nicelikleri, hareketleri, potansiyel hak ve yurttaşlık iddiaları "medeniyete" bir tehdit olarak algılanır.

(3) Sonuçta "aşırı şiddet" bir "küresel sistem" oluşturuyor mu? Şiddet hayli "gayri-siyasi" olabilir, ama gene de bir sistem oluşturabilir veya "sistematik" olduğu düşünülebilir, eğer ki değişik şiddet biçimleri birbirlerini destekliyorsa, birbirlerinin yerine ve içine geçme koşullarını yaratmaya katkıda bulunuyorlarsa ve sonuçta bir "insan(i) felaketler(i)" zinciri kurup zulmü, yokedilmeyi veya bunların sonuçlarını sınırlayan eylemlerin yaygınlaşmasını sistematik olarak engelliyorlarsa. Bu ereksiz teleoloji, benim "önleyici karşı-devrim" veya daha doğru deyişle "önleyici karşı-isyan" olarak en nesnel biçimde adlandırmayı önerdiğim şeyin ta kendisidir. Bu sadece görünürde "Hobbes'cu" bir durum, çünkü "herkesin herkese karşı savaşı"nda kullanılan silah başka tür bir savaştır (*Le Monde* geçenlerde Columbia'da devlet ve mafyanın birlikte "topluma karşı savaşından" bahsetti). Bir anti-siyaset olarak siyaset, ama heterojen şiddet biçimlerini (yozlaşmış devletlerin bütçesinin ayrılmaz parçası olan silah ticareti, suçun getirdiği yozlaşma, uyuşturucu ve organ trafiği, modern kölelik ticareti, diktatörlük, iç savaş ve terör trafiği, vb.) birbirine bağlayan pek çok art-besleme yüzünden bu bir sistem olarak ortaya çıkar. Tabiî aynı zamanda, bir "Kötülük" figürü ortaya çıkarmak üzere tüm bu biçimleri birbirine karıştıran aşırı şiddet siyaseti -ki Hümaniter Müdahale bazen bunun bir parçası haline gelir- ile medya

1 "Homeland" terimiyle Balibar yine Güney Afrika deneyimine gönderme yapmaktadır. Bilindiği gibi, Güney Afrika'da siyah popülasyonun bir kısmı aslında Güney Afrika içinde yeralan ve "homeland" ("anayurt"?) denilen bölgelere (örneğin Bostwana) ait oldukları için Güney Afrika yurttaşı sayılmazlar ve çalışmak için her gün Güney Afrika toprağına geçmeleri özel izne tâbidir. Bunlar yazarın yukarıda işaret ettiği, sınırın bir yanında üreten diğer yanında yeniden-üreten guruplardır. Özellikle "apartheid" kavramını Avrupa bağlamında kullanışı düşünülürse, Balibar'ın yukarıdaki pasajda "homeland" terimini mecazi bir anlamda da kullandığı anlaşılmaktadır - ç.n.

sunumlarını ve müdahalelerini kârlı bir iş kaynağı haline getiren aşırı şiddet ekonomisi de bunu bir sistem olarak ortaya çıkaran diğer etmenlerdir. Aralarında kırılgan bir çizgi olan yaşam alanları ve ölüm alanlarından sözetmiştim. Bu, küreselleşmenin "totaliter" yönlerinden sözetmek amlamına gelir. Ama açık ki küreselleşme bundan ibaret değildir. İnsan türü ekonomik olarak ve bir ölçüde kültürel olarak "birleştiği" anda biyo-politik açıdan şiddetle bölünür. Sivillik siyaseti (veya insan hakları siyaseti) ya yokedilmiş bir birliğin imgesel bir ikamesi, ya da heryerde ve özellikle bizatihi sınırlarda eşitlik sorunlarını ve siyasal eylem ufkunu devreye sokan bir insiyatifler kümesi olabilir.

## Sonuç

"Gerçek" bir sonuç değil bu, sadece bazı hassas sorunlar üzerine tartışma ve düşünmeye yön verme çabası: "karşı-şiddet", uluslararası hukuk, "yurttaşlığa" erişim, ve "isyan" olarak adlandırdığım sorunlar. Değişik "sivillik stratejisi" türleri düşünebiliriz. Bunların olası temellerini ve uygulamalarını tartışmak bir başka makalenin konusu. Basitçe şunu önermeme izin verin. Aşırı şiddet ve zulüm ağında *gerçek* ve *sanal* boyutlar birbiri içine o kadar geçmiştir ki bunlardan birini ayrıcalıklı kılan tavırdan kaçınmak çok zordur. Bir anlamda klasik siyasal eylem kavramlarının yaptığı bu olmuştu: bunlar esas olarak ya *cemaatler* veya cemaat hissiyatları kurmaya (ki tüm tarihsel cemaatlerin özünde hayalî cemaatler olduğu konusunda Benedict Anderson'a tamamen katılıyorum), ya da "dünyayı" değiştirmeye, yani daha maddeci biçimde söylersek, toplumsal yapıları özellikle hakimiyet ve sömürü yapılarını dönüştürmeye yönelmişlerdir (klasik marksizm bunun paradigmatik örneğini teşkil eder). Sanırım bugünün siyasetinde aşırı şiddet sorununun merkezî karakteri bu dualizmin diyalektik olarak aşılmasının (*Aufhebung*) bir yolunu bulmayı veya icat etmeyi daha da acil hale getiriyor, tabiî ikili yönünü ihmal ederek değil de pratik ve somut olarak bu iki yönün taleplerini ve zorunluluklarını eleştirel bir biçimde birleştirmeye çalışarak.

Bu nedenledir ki, *uluslararası hukukun* dünya çapında demokrasinin elzem bir boyutu olduğunu kabul etsem bile bir sivillik siyasetinin temelinin basitçe bunun üzerinde ısrar etmekle oluşacağı fikri bana tatminkâr gelmiyor. Örneğin buna bir iletişim etiği vurgusu da ekleyen Jürgen Habermas istikrarlı bir biçimde bu yönde hareket etti. Ama Habermas "iletişimin" kapılarının bazen zorla, hatta bazen şiddetle açılması gerektiğini, yoksa sonsuza kadar kapalı kalacaklarını unutuyor. Uluslararası hukuk burada zorunludur, ama yeterli değildir. Tersi bir açıdan bakıldığında, devasa şiddetin görünür hale gelen karşı-devrimci veya karşı-isyankâr karakterinin "karşı-karşı-isyanı" davet ettiğini, bunun da devrim fikrinin yenilenmesi demek olacağını öne sürebiliriz. Bu devrim belki de gerçek bir "dünya devrimi" olarak, şiddeti kapitalizme, emperyalizme ve Negri ve

Hardt'ın *Imparatorluk* dediği şeye bağlantılandırılan küresel yapıların bizzat kendilerine karşı yönelecektir (Hardt ve Negri, 2000). Fakat burada yine bir zorluk var: ilk sosyalist ve anti-emperyalist devrimler "proletarya diktatörlüğü" adına aşırı şiddetin özgürleştirici siyasetlerin kalbine yerleşmesine ve 20. yüzyılın, Eric Hobsbawn'ın adlandırdığı gibi "aşırılıklar çağı" olmasına neden olmuştu. İşte bugünkü tehlike bu siyasi yöntemlerin ve hedeflerin *simetriği* olmaktır. "Medenileşmesi" ve "sivilleşmesi" gereken yalnızca *devlet* veya *ekonomi* değil, *devrimin kendisidir de*. Bu tarihsel bulmacanın çözümünün bugün bir çok yerde aktif olarak arandığına eminim ama henüz bulunmamış veya gösterilmemiştir.

Sonuçta, daha dikkatli ve biraz da aporetik bir tarzda, Hollandalı politolog Herman van Gunsteren'in (1998) zihin açıcı kitabında yaptığı bazı önerileri ele almak istiyorum. Van Gunsteren, bugün *her* siyasi cemaat -sanal cemaatler de dahil olmak üzere, mahalle, şehirler, ulus-devletler, kıtalar veya bizzat yerkürenin kendisi (Gayatri Chakravorty Spivak burada *gezegen* terimini tercih ederdi -Spivak, 1999), "bölgelerden" "ağlara" tüm cemaatler- *kadere kurban cemaatlerdir* demekte haklıdır (bir hedefe yönelik olmanın tam tersine).* Bunlar, heterojen halkların ve grupların tarih ve ekonomi tarafından, tabiri caizse, birbirlerinin yanına "atılmış" olduğu, farklılaşmayı ve çatışmayı zaten içlerinde barındıran cemaatlerdir. Böyle bir durumda çıkarlarında veya kültürel ideallerinde birleşemedikleri gibi birlikte yokolma (veya dış güçlerce birlikte yokedilme) riskini göze almadan da tamamen ayrışamazlar. Arendt'in insan hakları eleştirisinden (ve aynı zamanda "sonunda birbirlerinin varlığını mecburen hoş görmek zorundalar" diyen Kant'ın 1896 tarihli *On Perpetual Peace* denemesinden de) ilham alarak, van Gunsteren metapolitik olduğu muhakkak olan şu ilkeyi öne sürer: *bu dünyda her gruptaki her birey için "vatandaş" olarak tanınacağı en az bir "yer" olmalıdır*, yani insan haklarından yararlanacağı bir yer. Ama bu ilkenin bir adım ötesine geçtiğimizde basitçe şu soruyu sorabiliriz (ki bu bir anlamda bizi çağıran bir sorudur): *bu yer nerede?* Eğer cemaatler "kader cemaati" olmuşsa tek mümkün yanıt radikal olanıdır: *bireylerin ya da grupların ait oldukları herhangi bir yer*, yaşayabildikleri, dolayısıyla çalışabildikleri, çocuk doğurabildikleri, akrabalarını destekleyebildikleri, her türlü "ilişki" için bir eş bulabildikleri herhangi bir yer... Günümüzün küreselleşmiş ve zalim dünyasının "topografisi" üzerine söylediklerimi gözönüne aldığımızda daha kesin bir şey ileri sürebiliriz: insan haklarının gelişmesini pratik olarak yönlendiren yurttaş haklarının tanınması ve kurumlaşması tek bir cemaate *münhasır* üyeliğin ötesinde düzenlenmelidir, ve çağdaşlarımızın çoğunun gerçekte yaşamakta olduğu, tabiri caizse, "sınır bölgelerinde" gerçekleştirilmelidir. Bu da, zorunlu

(*) Yazarın İngilizce özgün metnindeki ifadesi şöyledir: "communities of fate (as opposed to destiny)". Her ikisi de kader anlamına gelen "fate" ve "destiny" terimleri arasında şöyle bir nüans farkı olabilir: "fate", "destiny"e göre öznenin biraz daha pasif olduğu bir durumu, örneğin fatalizm teriminin de çağrıştırdığı gibi olumsuz bir durumu, bir felaketi ya da ölümcül bir akibeti imler - ç.n.

olarak istikrarsız bir durumu ama aynı zamanda çok kesin talepleri ifade eder. Bu açıdan van Gunsteren şu fikri vurgulamakta haklı: benim "sivillik" dediğim şey açısından bakıldığında da önemli soru basitçe yurttaşlığa, dolayısıyla insanlık hakkına *sahip olmak* değil, sürekli *erişim* halinde olmaktır (veya, van Gunsteren'in dediği gibi "oluşum halindeki" yurttaşlıktır). Bu, basit hukuki bir statü olmaktan çok, aktif ve kolektif bir sivil *süreçtir*.

**KAYNAKÇA**


Agamben, Giorgio (1995) *Homo sacer: Le pouvior souverain et la vie nue*, Paris.

Arendt, Hannah (tarih verilmemiş) *The Origins of Totalitarianism*, yeni baskı, Harvest Books.

Balibar, Etienne (1999) "Une politique de la civilite est-elle possible? (Citoyennete, mondialite, civilite)" *Conference a l'Universite de Geneve*, Seance d'ouverture, Diplome de Formation Continue en Action Humanitaire, 8 Kasım.

de Senarclens, Pierre (1999) *L'Humanitaire en catastrophe*, Paris.

van Gunsteren, Herman (1998) *A Theory of Citizenship: Organizing Plurality in Contemporary Democracies*, Westview Press.

Hardt, Michael ve Negri, Antonio (2000) *Empire*, Harvard University Press.

Kaldor, Mary (1999) *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Polity Press.

Ranciere, Jacques (1995) *La Mesentente: Politique et Philosophie*, Paris.

Schmitt, Carl (1950) *Der Nomos der Erde im Wölkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin.

Spivak, Gayatri Chakravorty (1999) *Imperative zur Neuerfindung des Planeten: Imperatives to Reimagine the Planet*, Passagen Verlag.

Thompson, E. P., vd. (1982) *Exterminism and Cold War*, Londra.

Wacquant, Loic (1999) *Les prisons de la misere*, Paris.

Wenden, Catherine Withol de (1997) *La Citoyennete europeenne*, Paris.

# İnsanlığın kıyısında: Haklar

*Mahmut Mutman**

Son yapıtlarından birine yazdığı önsözde Jean-François Lyotard, hümanizmin hükümran tavrından şikayet eder. "Sanki hep" diye yazıyor Lyotard, "en azından insan, soruşturulmasına gerek olmayan mutlak bir değermiş gibi ele alınmakta" (Lyotard, 1991: 1). Postmodern feylesofa göre, Apel ve Rawls'dan Rorty, Habermas ve Fransız neo-hümanistlerine, hümanizm neredeyse bir şantaja dönüşmüştür: "eğer insanı ya da değeri bir kez sorgulamaya başlarsanız" diye parmak sallamaktadır hümanistler, "'her şeyin mübah olduğu' ve 'hiçbir şeyin değerli olmadığı' sonuçlarına varırsınız". Bu iddiaya Lyotard, hümanizme özgü gayri-insanilikleri sıralayarak yanıt verir (örneğin eğitimde izlenmek zorunda kalınan gayri-insani yöntemler, vb). Ben de burada hümanizm ile insan hakları sorunu üzerine hesaplaşmak istiyorum.

Eğer hümanizm için "insan" tartışılmaz bir değerse, bunun temel nedeni bence hümanizmin değerin nasıl üretildiğini, nasıl değer olduğunu hiç sorgulamamasıdır. Aslında ahlâkçı bir görüş olan hümanizmde değerin değer haline gelişi sorunlaştırılmaz, değerin "kendi" değerli oluşunda verilidir adeta. Hiçbir zaman sorunlaştırılmayan değer, böylelikle saf bir veri, saf bir kimlik ve kendine özdeşlik olarak belirir. Tabiî aynı şey insan için de geçerlidir. İnsanı mutlak değer olarak alan hümanizmin teleolojik anlatısı, insanın nasıl insan olduğu, nasıl "kendi" haline geldiği sorusunu bu kendiliğin sürekli bir başkalaşım olduğunu unutmak koşuluyla anlatabilir.

Ama hümanizmin sorgulanması bugünlerde adına postmodernizm denilen şeyle başlamadı elbette. Daha 19. yüzyılda her biri değişik biçimlerde Marx, Nietzsche ve Freud hümanizmin temel kuramsal varsayımlarını (bilincin önceliği, birleşik bir insanlık öznesi, vb) kökten bir eleştiriye tâbi tutmuşlardı. Ör-

(*) Bilkent Üniversitesi, Grafik Tasarım Bölümü.

neğin Marx (1976) değerin ekonomik üretiminin karmaşık mekanizmalarını ortaya koyarken, Nietzsche (1967) ahlâksal anlamda değerlerin soykütüğünü çıkarmaya yönelmişti. Bu önemli düşünsel kopuşların trajik siyasal kaderlerini veya bu düşünürler arasındaki bilinen farkları bir yana bırakırsak, ortak yanlarının değerin üretilişini güç ilişkilerinin ve farkların hareket halindeki süreci olarak görmek olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle bugün değerin, bir veri ya da kimlik olmaktan ziyade ayrımsal bir güçler alanının ürünü olduğunu söyleyen çağdaş eleştirel düşünce ile bu düşünürler arasında bir takım ayrımların yanısıra dikkate almamız gereken bir süreklilik var. Örneğin Michel Foucault'nun modern toplumlarda gücün yapılaşmasına ilişkin çözümlemesi veya Jacques Derrida'nın felsefi metinlerin yapısını-sökme yöntemi, değişik biçimlerde, bilinç, konuşma ve öznelerarası ilişkilerden önce ve bunları etkileri olarak üreten ayrımsal bir güçler alanını, güçlerin farklılaşması sürecini gündeme getirmektedirler (Foucault, 1977; Derrida, 1976). Bu muhalif hattı izlediğimizde, "insan"ın, modern felsefenin hakim kanadı için, yani Kant ve Hegel'de olduğu gibi özerk bir varlık olarak değil, tarihsel bir terim olarak ve heterojen biçimde belirlendiğini söyleyebiliriz. "İnsan" kendinden menkul, homojen ve özerk bir özne değil, tarihsel bir ilişkiler ağı içinde, heterojen biçimde ortaya çıkan bir belirlenimdir: kültürel, siyasal, tarihsel ve coğrafi olarak Avrupa Aydınlanması'na tekabül eden epistemolojik, ahlâksal ve siyasal bir kavram.

Hümanist ve rasyonalist uygarlığımızın temeline oturttuğumuz insan figürü elbette türsel varlığa bir gönderme yapar, ama aynı anda bu kavram iddia edildiği gibi saf, soyut ve aşkın değildir, ve aslında teleolojik meşrulaştırmasını "beyaz, Avrupalı, erkek ve orta sınıf" kimliğinde bulur. Fakat bunu söylemekle "insan" terimini bitirmiş olur muyuz? Çağdaş tartışma bakımından ilginç olan nokta da budur: Hegemonik Anglo-Amerikan dünyasının "postmodernizm" diye kurduğu bir tarihsel döneme *tercüme ettiği* ve böylece asimile ederek yönetmeye çalıştığı radikal eleştiri aslında hiç de böyle dar anlamda bir tarihsel belirlemecilik ile yetinmez, ne de bazen iddia edildiği gibi, ad sıralama düşkünü kimlikçi bir kültürcülük veya relativizm ile alâkası vardır. Çünkü sözkonusu eleştiri kendi başına bu somut belirlenim üzerinde ısrar etmenin aşkınlık ile tehlikeli derecede soyut bir karşıtlık kurmak olduğunu bilir (ve belki de 19. yüzyılın eleştirel düşünürlerinden önemli farklarından biri budur).[1] Bu ne-

1 Biliyorum burada kimi okurlar beklenen soruyu soracaklar: Michel Foucault, kendinden önceki epistemik düzenlemeler nasıl kaybolup gittiyse, aynı biçimde "insan" kavramını doğuran düzenlemeler ortadan kalkınca bu kavramın da silineceğini yazmamış mıydı? (1973: 387). Benim metnin lafızına fazla bağlı bulduğum bu okurlara sorum ise şu olacak: peki o zaman Michel Foucault'nun tutuklulardan Vietnamlı mültecilere değişik grupların hakları için bir ömür boyu verdiği mücadeleleri nasıl düşüneceğiz? Thomas Keenan, Foucault üzerine harikulade bir makalesinde bu soruya katılmakla kalmıyor, önemli bir yanıtın ipuçlarını da veriyor: "haklar" tam da kimse tarafından verilmediği ve hiçbir sonul temele dayanmadığı için iddia edilebilirler, ve Foucault kendi etiko-politik pratiğinde haklara böyle yaklaşmıştır (Keenan, 1997: 134-174). Benim bu makalede izleyeceğim düşünce çizgisi de buna yakındır.

denle, esas olarak karmaşık ve ayrımsal bir güçler sürecinden sözediyorsam, bu alanın statüsü basitçe tarihsel bir belirlenime değil, özellikle bu yazı ilerledikçe görüleceği gibi, tarihsel ile aşkın karşıtlığını ısrarla *bozmaya* yönelik bir sürece gönderme yapmaktır. Öte yandan, eğer "insan" felsefi figürü ya da kavramı sözkonusu somut belirlenimleri ifade ediyorsa, bunun sonucunda tüm bir etik ve siyasal kuruluşunun değişmesi gerekir, çünkü artık bu belirlenimlere girmesiyle kendi hikâyesini kendi yazan bütünsel ve özerk bir figürden değil bir dizi kültürel, cinsel ve sınıfsal ilişkiler içinde, onlardan ayrı düşünülemeyen, yani ancak başkaları tarafından ve başkalıkla belirlenen ve bölünüp çoğalarak dağılan bir figürden sözediyoruz. Başka bir ifadeyle, insanın "tarihsel" bir ürün olduğunu söylemekten ötede onun "otonom" değil "heteronom", başkalık içinde beliren, karmaşık ve bu nedenle açık uçlu, süreçsel bir kuruluş olduğunu söylemek itiyorum. Aşağıda göstermeye çalışacağım gibi, bu nokta gerek insan hakları pratik söylemi gerekse onun hümanizm ile tekinsiz ilişkisi bağlamında yeni bir demokratik inisiyatifin oluşması açısından canalıcı bir öneme sahip.

İşte "insan hakları" sorununa bu açıdan yaklaşacağım: insan hakları pratik söylemi, zorunlu olarak hümanizmi aşar. Bu pratik söylem hemen her yerde "insanlık" yani tam anlamıyla öznelik (*proper subjecthood*) koşullarından mahrum bırakılmış olanların eylemine ve mücadelesine bağlı olarak çıkar. Karşımızdaki paradoks bu değil mi? İnsan hakları ancak nerede *gayri-insani* bir durum varsa orada karşımıza çıkmaktadır. Bu durum elbette gayri-insani olanın sürekli olarak yeniden belirmesi ve belirlenmesidir. Hemen her yerde insan hakları pratik söylemi, kendisinin de bir parçası olduğu *hareket halindeki bir güçler alanının* içinde belirlenir. Ama bununla insan hakları pratik söylemine basitçe bir araç gibi yaklaşan, yani başka toplumsal mücadelelerin soyut bir insan hakları söylemi tarafından kapıldığını ve etkisizleştirildiğini söyleyen (veya malum siyasal uyanıklığı ile tam da bu araçsallaştırmayı kendi gizliden tavsiye eden) bir sorunsalı asla kastetmediğim açık olmalı. Tam tersine, amacım bu tür bir tarihselciliğe ve araçsalcılığa karşı sormamız gereken soruya gelmek: nasıl olup da, insan dediğimiz bu kavramsal, siyasal ve ahlâksal etki tam da kendisinin bozulmasında ve aşılmasında sürdürülebilmektedir, adeta bu bozulma ve aşılma en çok gereksinim duyduğu şeymişcesine?[2] İşte karşımıza sonsuz değişkenlikteki ve çoğulluktaki, sürekli hareket halindeki haklar olarak çıkar bu bozulma ve aşılma. Buradan çıkan önemli bir sonuç hakların hiçbir sonul, aşkın ya da özsel temeli olmadığıdır. (Örneğin haklara, aşkın bir hümanist felsefe veya bunun tarihselci bir versiyonu türünden bir "temel" kazandırmaya çalışmak

2 Nazi Toplama Kampları üzerine en ilginç anı kitaplarından birinin yazarı olan Robert Antelme, "insan kaldıkları ve insan olarak sona erecekleri" noktasında ısrar etmişti: "... cellat bir insanı öldürebilir, ama onu başka bir şey haline getiremez." Antelme insanı "yokedilebilir olan yokedilemez" diye tanımlar (1992). Antelme'in tezinin diyalektik *olmadığı* konusunda harikulade bir okuma için, bkz. Blanchot, 1993: 130-135.

fuzuli bir iştir.)[3] Aynı nedenledir ki, ister doğrudan haklar söyleminden kaynaklansın isterse belirli bir gelişme noktasında onu varsaysın, günümüzün siyasal mücadelelerini haklar söylemiyle basitçe araçsal bir ilişki içindeymişcesine kavramanın da imkânı yoktur. İnsan hakları pratik söyleminin tanınması gereken normatif bir gücü vardır, ama burada sözkonusu olan, incelememiz gereken süreç normun norm haline gelişidir.

## Uluslararası kamu alanında insan hakları

Bunun için modern felsefenin iki önemli figüründen, Kant ve Hegel'den yapacağım bir dolayımla günümüz konjonktürünün önemli tartışma noktalarına gelmek istiyorum.[4] Önce Kant'ın "norm"a ve "normativite"ye nasıl yaklaştığını anımsayalım. Bilindiği gibi, ahlâkın nesnesinin deneyime dayanan bilgi alanının dışında kalmasından, yani düşünülebilir ama bilinemez bir nesne olmasından hareket eden Kant'ın ahlâk felsefesinde mutlak, koşulsuz ve saf bir normluluk ima edilir. Kant ahlâksal davranışın bağlayıcılığını, bilimsel alana yapılan analoji ile kurulan evrensel geçerliliğinde tanımlar. Hegel bu saf ve koşulsuz normluluk anlayışının soyutluğuna dikkatimizi çekmişti: Kant'ta ahlâksal yasanın hiçbir belirlenmiş içeriği yoktur. Halbuki "insanlık" gibi soyut bir nesnenin siyasal olarak etkili olabilmesi için bir kurumda cisimleşmiş olması gerekir. Hegel'in felsefesinde bu etik normluluk, soyut ahlâkın ve yasaların (ya da evrenselliğin ve tekilliğin) buluştuğu noktadır: "sittlichkeit" adını verdiği ahlâksal toplum, sivil toplumdaki değişik toplumsal sınıfların, yasa çıkarma ve siyasal karar alma gibi uzlaşıma dayanan prosedürler aracılığıyla biraraya gelmesidir. Bu biraraya geliş ise, devletin siyasal ahlâkı ve ulusal kamusal alanda somutlaşır.[5] Sonuç olarak, Kant'ın soyutluğunu eleştiren Hegel için evrenselliğin

---

3 Bana öyle geliyor ki, yer yer etkili bir kuramsal ve siyasal söylem oluşturmasına rağmen aslında Jürgen Habermas'ın "ideal iletişim modelinin" yaptığı tam da bu (1984). Habermas'ın bir temel kurma çabası bir dizi sorunla doludur. Örneğin tartışmayı "öğrenme sürecine" bağladığı zaman ilginç bir noktaya değinmektedir. Ama Habermas, örneğin Habermas'cı Thomas McCarthy'nin kendisine yönelttiği eleştiride harikulade bir biçimde gösterdiği gibi, iletişim durumunda bir aktörün diğerinin davranışının nedenlerini rasyonel olarak anlayabilmesinden dolayısıyla bunlara katılacağı gibi bir sonuç beklemektedir. Bkz: Thomas McCarthy, 1985: 176-191.

4 Kant-Hegel tartışmasını, "sivil toplum" nosyonu bağlamında ve daha ayrıntılı bir biçimde bir başka yazımda yapmıştım (Mutman, 1998-99: 134-140). Bu tartışmaya bir zemin oluşturan Kant ve Hegel basımları ise şunlar: Immanuel Kant: *Critique of Practical Reason*, İng. Çev. L. W. Beck (Londra: MacMillan, 1956); *Foundations of the Metaphysics of Morals*, İng. Çev. L. W. Beck (New York: Mac Millan, 1987); *Political Writings*, der. H. Reiss (Cambridge: Cambridge University Press, 1970), G.W.F. Hegel: *System of Ethical Life*, İng. Çev. H.S. Harris ve T.M. Knox (Albany: SUNY Press, 1979) ve *Hegel's Philosophy of Right*, İng. Çev. T.M. Knox (Oxford: Oxford University Press, 1967). Yukarıdaki okumalarımda bana rehber olan üç önemli çalışma ise şunlardır: Balibar, 1999: 39-59; Beardsworth, 1996; ve Cheah, 1997.

5 *Toplum ve Bilim*'in bu sayısındaki "Bir Zulüm Topografyasının Anahatları: Küresel Şiddet Çağında Yurttaşlık ve Sivillik" adlı ilginç yazısında Etienne Balibar da insan hakları söyleminin hep siyasal biçimde ve yurttaşlık çerçevesinde belirlenmiş olduğuna dikkatimizi çekiyor. Tabii Balibar'ın argümanı bambaşka bir yönde ilerlemektedir.

somutlaşım biçimi ulus-devlettir; dolayısıyla devletler arası rekabet ve savaş kaçınılmaz bir sonuç olarak ortaya çıkar. Evrensellik, üstün ulusal devlet tarafından gerçekleştirilir.

İnsan haklarının küresel konumlanışı üzerine nefis bir çalışmasında Pheng Cheah, modern siyaset ve ahlâk felsefesindeki Kant-Hegel tartışmasını günümüz konjonktürüne bağlamaktadır (Cheah, 1997). Cheah'ya göre uluslararası kamusal alanda *üç farklı sesin* varlığından sözedebiliriz: Batılı devletler, Yeni Sanayileşen Ülkeler adı da verilen Asyalı devletler (Singapur, Tayvan, Endonezya, Malezya, vb.), ve sivil toplum örgütleri ya da bilinen İngilizce kısaltmasıyla "NGO"lar.[6] Son yıllarda Batılı ve Asyalı devletler arasındaki tartışma kendini özellikle insan hakları alanında belli etti ve sözedilen Asyalı devletlerin çeşitli hukuki uygulamaları Batılı hükümetler ve kamuoyunda eleştiri hedefi haline geldi. ABD'de son sekiz yıllık Clinton yönetiminin, bilgisayarlar ve çevre sorunlarından dış politikaya hemen her alanda gerçek ideolojik sözcüsü olmuş olan Al Gore'un daha birkaç yıl önce Asyalı devletlere yönelttiği ağır eleştiri bombardımanını hatırlayalım. Batılı hükümetler ve siyasetçilerin Asyalıların hukuksal uygulamalarına yönelttiği eleştiri tipik bir *Kantçı* evrenselcilik olarak belirmektedir: evrensellik kavramı etrafında kozmopolit bir barış ve dünya devletleri konfederasyonu. Öte yandan, Asyalı devletlerin sözcüleri bu Kantçı konuma bu kez Hegelci denilebilecek devletçi-cemaatçi bir argümanla cevap vermektedirler: evrensel dediğiniz tamamen size ait bir yorumdur; her kültür kendi insan anlayışına göre insan haklarının ne olup olmadığını belirler ve bizim hak ve hukuk yorumumuz da kendi kültürümüzün ölçülerine uygundur, dolayısıyla bize bu biçimde karışmaya hakkınız yoktur. Tabiî ki burada "kültüre" veya kültürel göreceliğe yapılan referans bizi asla bu söylemin konuşmacılarının Batı kültürü "dışında" konuştuğu gibi bir düşünceye sevketmemelidir. Asyalı devletlerin sözcülerinin, değişik toplumsal grupları *devletin siyasal ahlâkında* birleştiren *organik* kültür kavramı Hegelci "sittlichkeit"ın adeta kitaptan fırlamış mükemmellikte bir örneğidir (özellikle Singapur). Asyalı devletlerin ideolojik sözcülerine göre, ulusların birliği tarihsel-tekil şartlara bağlıdır ve bu argümanın mantıksal sonucuna göre de eninde sonunda bir hükümrana tâbi olarak kurulabilir. Cheah, Batılı ve Asyalı devletler arasındaki bu tartışmayı küresel kapitaist sistem içinde değişik bölgesel sermayelerin hakimiyet çekişmesi olarak görmeyi tavsiye eder.

Tabiî bu karşıtlığın (Batılı Kantçı ve Asyalı Hegelci konumlar), tüm benzeri ideolojik karşıtlıklar gibi, geçişsiz olmadığını belirtmek zorundayız. Örneğin, bugün küreselleşme denilen sürecin, Holywood'dan MacDonalds'a ABD milliyetçiliği olarak belirmediğini söyleyebilir miyiz? Küreselleşmenin en minimal tartışmasını bile otoriter milliyeçilik ile özdeşleyerek *tabu* haline getiren liberal

6 NGO, hükümet-dışı örgütlenmeler anlamına gelen "non-governmental organizations" ifadesinin kısaltılmasıdır.

küreselleşmeci bir konumun *düşünmesinin mümkün olmadığı* bir durum bu. Dolayısıyla argümanının içeriği bakımından Kantçı konumu açık olan ABD hükümeti, kendi siyasal ve hukuksal sistemini insan hakları ve demokrasinin asli ve biricik evrensel temsilcisi, yani evrensel ahlâkın tarihsel taşıyıcı olarak sunduğu ölçüde nesnel olarak Hegelci konumu olumlar.[7] ABD için yaptığımız bu gözlem, tamamen olmamakla birlikte Avrupa Topluluğu için de hiç geçersiz değildir. Artık gayet iyi bilindiği gibi, "Avrupalılık" her zaman dışlayıcı bir terim olmuştur.[8] *Toplum ve Bilim*'in bu sayısında Avrupalı bir siyaset felsefecisi, Etienne Balibar, bir "Avrupalılık" tanımı yapmanın ne kadar güç ve utanç verici bir iş olduğundan sözediyor. Öte yandan, Avrupa Topluluğu üzerine ve özellikle Türkiye'deki tartışma düşünüldüğünde belki de en sakıncalı varsayımlardan biri, AT'nin her yaptığını bilerek yaptığı ve hatta bir şey bildiği, yani kendi ürettiği demokratik söylemin "sahibi" olduğu, homojen ve bölünmemiş biçimde onu her noktasında ciddiye aldığı ve de denetleyebildiği varsayımı olurdu. (Ne yazık ki oldukça yaygın görünen bir varsayım.)

Uluslararası kamu alanında insan hakları üzerine üçüncü konum ise, toplumsal ve siyasal mücadelelere doğrudan bağlanması bakımından belki de en canalıcı olanı. NGO'lar ilk görünüşte Batılı devletlerin argümanında gözlemlediğimiz Kantçı kozmopolit çizginin sivil toplum içindeki bir tezahürü gibidir. Bu hiç kuşkusuz doğru bir gözlem. Öte yandan doğrudan siyasal toplumun ya da hükümet (ve muhalefet) etme anlamında formel ve kurumlaşmış siyasal toplumun dışında kalan oldukça geniş ve karmaşık bir alandır burada sözkonusu olan, ve birden fazla araştırmacının ısrarla ve özenle belirttiği gibi, tüm NGO'lar toptancı ve kategorik bir yaklaşımla Batılı hükümetlerin sözcüsü gibi görülemez ve homojen bir biçimde ele alınamazlar.[9] NGO'ların arasındaki bu farklılaşmanın temel nedenlerinden biri, her ne kadar Kantçı-kozmopolit bir çizgiyi ifade etseler bile, bunların hatırı sayılır bir kısmının *toplumsal ve ekonomik bölünmelerin* etkilerini doğrudan karşılama durumunda olması veya karşılama süreci içinde oluşması ve dolayısıyla bu tür mücadelelerin ifade ve organizasyon alanı haline gelmiş olmalarıdır. Burada sanırım kabaca şöyle bir ayrım yapılmalıdır: bir yanda "elit" NGO'lar; öte yanda ise, her ne kadar siyasal yönetim biçimi demokrasi olsa bile siyasal alanın kendine özgü simgesel ve maddi (kurumsal, ekonomik, vb) şiddetinin sonucu bu alanın dışında kalmış geniş toplumsal kategorilerin, çalışanların ve yoksulların NGO'ları. Bu ikincilerin tipik örnekleri, Hindistan'ın veya Brezilya'nın en ücra köylerindeki tarım-

7 Belki bu analizi daha karmaşık hale getirecek bir öğe ABD hükümeti içinde varolan "denizci" ve "koalisyoncu" stratejiler arasındaki ayrımdır. İlginç bir tartışma için, bkz. Amin, 1992.

8 Bu konuda Edward Said'in çalışması hâlâ temel referans olma özelliğini sürdürüyor (1978).

9 Bu konuda bkz. Cheah (1997) ve Michael Hardt ve Antonio Negri (2000). Bu yazarların dikkatli formülasyonuyla söylersek: "Pek çok NGO'nun aktivitelerinin küresel sermayenin neo-liberal projesine hizmet ettiği doğru olabilir, ama bunun kategorik olarak tüm NGO'ların aktivitelerini tanımlamaya yeterli olmadığına dikkat etmeliyiz" (2000: 313).

sal kooperatifler, sivil dayanışma örgütleri ve kentlerdeki benzer değişik sivil organizasyonlardır.

## Günümüzüm ideolojik kutuplaşması üzerine bazı gözlemler

Tabiî bu konumların uluslararası dağılımı kendini ulusal kamualanları içinde de ortaya çıkarıyor. Burada bunun üzerine sadece birkaç gözlem yapmak ve not düşmek istiyorum. Bugün Türkiye konjonktürünü belirleyen siyasal ve ideolojik tartışmanın *otoriter milliyetçi* ve *liberal küreselci* olarak betimlenebilecek iki konum arasında olduğunu gözlemliyoruz. Ama burada hemen altını çizmemiz gereken Türkiye'nin büyük benzerliklerine rağmen Asyalı devletler modeline yine de tam olarak uymadığıdır. Başka türlü söylersek bu noktada büyük bir dikkatle üzerinde durulması gereken ciddi bir yöntemsel sorun var. Bu yöntemsel sorunun ciddiyeti ise, basitçe yönteme ait olmayıp üretilecek konumlara ilişkin sonuçları olmasından gelmektedir.

Türkiye'nin kamusal alanında gözlemlenen belirli bir argüman hattını, yani sorunları tanımlama, düşünme ve konuşma tarzını "liberal-küreselcilik" olarak tanımlamayı öneriyorum. Bu siyasal konum sanıldığı gibi homojen değil; "sivil toplumcu", "ikinci cumhuriyetçi" veya basitçe liberal denilen, daha ayrıntılı bir incelemede birbirinden ayrılarak bakılması gereken "sol" ve "sağ" varyantları içermektedir. Bu konumun ilk söylediği kuşkusuz Türkiye'nin küreselleşme sürecine girmesi gerektiği ve hatta bunda geç kalındığıdır (popüler gazeteci diliyle "birinci lige çıkma" metaforu). Bunun için yapılması gereken ise, son derece basittir: varolan devletçi ("özelleştirme") ve anti-demokratik yasaları (düşünce üzerindeki kısıtlamalar, vb.) değiştirerek "evrensel hukuk devleti" ilkelerini uygulamak. Ama bir noktanın altını özenle çizmeliyiz: liberal-küreselciler için bunu yapacak olanlar yine *siyasal seçkinlerdir*, hatta özellikle onlardır. Burada liberal-küreselciliğe özgü "ideoloji çözümlemesi" devreye girer: sorunun çok önemli bir parçası, *eğitimsiz dolayısıyla kendi çıkarlarının nerede olduğunu göremeyen* ve kandırılmaya açık, ilkel, çağın ve küreselleşmenin gerisinde kalmış olan toplumun en geniş kesimini oluşturan, çalışan halk kitlesidir. Bu çözümlemenin sosyolojik yanı ise, köhnemiş devletçi düzeni ve onun otoriter-milliyetçi ideolojisini savunan siyasal elitlerin süregitmekte olan düzenden ekonomik veya siyasal menfaatlerinin olduğu tezidir. Ama öyleyse, dönüşüm inisiyatifi hâlâ nasıl çoğunluğu menfaat güdüsüyle davranan bu gruptan beklenebilir? Liberal-küreselci analizin canalıcı noktası, karşı çıktığı otoriter milliyetçiliği, küreselleşmeye esas olarak anlaşılması mümkün olmayan ve irrasyonel bir direnç olarak kurgulamasıdır. Tabiî hemen belirtmeliyiz ki, liberal küreselcilik, tüm okumuş ve aydınlanmış görüntüsüne karşılık eleştirdiği irrasyonaliteyi *irrasyonalite olarak*, örneğin psikanaliz, vb. bir kurama dayanarak okuyabilecek bir düşünsel teçhizattan yoksun olduğu için bunu gerçekten de basitçe irrasyonalite ola-

rak alır (ya da kimi zaman Ortadoğu kültürünün geriliği, vb. gibi yüzeysel Avrupa-merkezci kalıplar çalışmaya başlar). Liberal-küreselci anlatıda, bu irrasyonel direnç, çoğu kez *tersine dönmüş bir milliyetçilik* olarak betimlenebilecek bir "biz" söylemi ile anlatılır. "Bizim" olumsuz siyasal geleneklerimiz, kültürümüz, yönetme alışkanlıklarımız, vb. tarihsel ve kültürel olarak öylesine yerleşiktir ki, bunlardan bir türlü kurtulunamamaktadır. (Tabiî bu tersine dönmüş milliyetçilik" aslında eleştirilen otoriter elitizmin aynen devamıdır -"biz adam olmayız".) Liberal küreselciliğin en gelişkin kesimlerini belirleyen bu argüman, düşünme ve konuşma tarzını "tersine dönmüş" bir *milliyetçilik* olarak adlandırmalıyız, çünkü bu "biz" söylemi Türkiye'de olan bitenleri tamamen Türkiye'ye, Türk tarihine ve kültürüne özgü bir "acaiplik" ya da "anomali" olarak kurar. Eğer arzulanan küresellik ise, bu düşünce tarzında kırıntısının bile olmadığını esefle belirtmek zorundayız. Burada küresellikten anlaşılan şey, "evrensel hukuk devleti" ve "küreselleşme" gibi göstergeler altında "Batı-gibi" olmaktır. Liberal küreselleşmeci esas olarak niçin bir türlü böyle "olmadığımıza" hayıflanan biridir (ve bu anlamda liberal küreselleşmecilik, çok bilinen, yaygın mutsuz ve nevrotik orta sınıf hissiyatından destek alır ve ona karışır). Ama tam da Batı-gibi liberal ve demokratik olmayı istediği noktada her türlü liberal ve demokratik inisiyatifi yitirir, çünkü eleştirme iddiasında olduklarıyla aynı dili ("biz") konuşmakta, değişimin öznel eyleyiciliğini aynı yerden (seçkinler) beklemektedir (liberalizmini "popülizm"den özenle ayırır). Tüm seçkin, hakim ve bilmiş atmosferine rağmen gerçekte tamamen *özdeşleşmeci* ve *pasif* bir sorunsaldır bu (ve kentli orta ve üst orta sınıfın eğitimli kesimlerinin hissiyatına tercüman olur). Ama burada sözkonusu olan eğitimlilik ya da öğrenmişlik aslında tamamen sınırlı ve *Avrupa kültürünü pratik etmekten ziyade işaret etmeye dayanan yüzeysel bir Avrupa-merkezciliktir*. Dolayısıyla siyasal alanda liberal ve demokratik inisiyatiflerin oluşmasını sağlayabilecek düşünsel aktiviteyi kavramsal bir araştırma ve üretim gibi değil de, temel ve aşkın bir değerler kümesi olarak görülen bir hukuki, siyasi ve ekonomik programın "olup-bitmesi" (yani aktarımı) olarak anlar. Dolayısıyla "insan hakları" liberal küreselleşmeciler için verili "küresel" kültürün aşkın ilkeleridir basitçe. Başka bir deyişle, "haklar" *halihazırda varolan* (Batı'daki) bir siyasal, hukuksal ve ekonomik düzende *temellenir*. Söylemi ne kadar "demokratik" bir içeriği ifade ederse etsin, bu anlayışın pratiği ister istemez yukarıdan aşağı ve seçkinci olacaktır.

Her ne kadar tartışma inisiyatifi açıkça liberal-küreselleşmecilerin elinde olsa ve otoriter milliyetçilik neresinden bakılırsa bakılsın "miadını doldurmuş" izlenimini verse bile, bir başka açıdan otoriter milliyetçiliğin ya da onun üzerinde yükseldiği söylemsel zeminin göründüğünden daha dinamik olabileceğine dikkat etmemiz gerekir. Gerçekte bu terim altında birbirinden çok ciddi biçimlerde ayrılabilen hatta kutuplaşabilen, buna karşılık birbirlerine şaşırtıcı biçimlerde benzeyebilen bir dizi konum ve eğilim yeralmaktadır. Eğer kitabî bir

karşılığı aranırsa, bu, kesin milliyetçi bir vurgu verdiği İslâm anlayışı, siyasal ortodoksi ile ilişkisi, toplumun her meşru kesimini ve görüşünü kapsayan bir popülizm ve biçimsel demokratizm çabası, eğitime ve disipline verdiği önem, ve nihayet "Asya Uyanıyor" vurgusuyla "Fethullah Gülen cemaati" denilen grup olurdu (pek az dikkat edilen bu sonuncu vurgu sözkonusu grubu uluslararası kamu alanındaki Asyalı devletlerin Türkiye'deki ideolojik karşılığı yapan en temel etmenlerden). Ama biliyoruz ki, aslında otoriter milliyetçilik çok daha geniş bir eğilimler yelpazesini kapsamaktadır. Hem liberal-muhafazakârların hem de sosyal demokrasinin belirli kesimleri; siyasal-bürokratik elitin önemli bir kısmı; elbette "milliyetçi-toplumcu" hareket; ve son olarak, her ne kadar liberalizme yer yer kayıyor izlenimi verse bile özellikle yönetim ve temel ideolojik önermeler düzeyinde hâlâ Üçüncü Dünyaya özgü tipik bir "organik milliyetçilik" olarak kalan İslâmî akım. Pek çoklarının garip bulacağı bu listenin ortak düşünsel-siyasal sorunsalı veya değişen vurgu ve yönelimlere rağmen ortak siyasal ufku, yukarıda belirttiğim türden organik, cemaatçi bir devletçiliktir. Bu da kabaca, toplumsal inisiyatifleri ve öznelliğin açılımını organik bir işlevselcilikte boğan indirgemeci bir görev ahlâkıdır. Nasıl liberal küreselleşmecilik tersine dönmüş bir milliyetçilik ise, otoriter milliyetçilik de *tersine dönmüş bir oryantalizmdir*. Özellikle bu yönden izlendiğinde (ve tabiî ki bu genellemeler bu kutbun içindeki her eğilime birebir uymayabilir) "ulusal-kültürel" vurgusu gitgide ağırlık kazanmaktadır. Dahası, birbirlerinin tersine çevrilmiş yansımaları olarak bu iki konum sürekli birbirlerini mümkün kılmakta ve birbirlerini doğrulamaktadırlar (özellikle tam da birbirlerine hücum ettikleri noktalarda). Bu anlamda oluşturdukları kutuplaşma bir tartışmayı mümkün kılmaktadır (ve kimse yanılmasın: bu tartışma, yapılabildiği ölçüde, hiç de küçümsenemez); ama aynı anda tam da mümkün kıldıkları tartışmayı kendi steril terimleri ve "doğruluk" siyasetleri içinde boğmaktadırlar. Bir bakıma Türkiye'de kamu alanının gerçekten açılabilmesi bu kutupların sürekli birbirini yansıtma ve doğrulama durumu azaldığı ölçüde ve azaldığı noktalarda gerçekleşebilecek gibi gözükmektedir. Dolayısıyla, toplumsal ve öznel inisiyatifleri boğan basitçe yaygınlık kazanmış otoriter bir görev ahlâkı ve baskı değildir; aynı zamanda bu otoriteryanizmin kurduğu ideolojik kutuplaşmadır.

Elbette bu iki kutbun her birinin kendi içindeki farklılaşmalar önemsiz değil, ve özellikle bu noktada Türkiye'nin özgül tarihsel özellikleri işin içine karışmaktadır. Buna geçmeden önce, otoriter milliyetçiliğin öncelikle ideolojik bir uğrak olduğunu ve bununla sınırlı kalmaya mahkum olduğunu vurgulamalıyız. Bu anlamda sözkonusu olan milliyetçilik dramatik tonu arttığı ölçüde daha da teatral hale gelen bir "sahne"dir ("darstellung"). IMF'nin ve World Bank'in yönettiği bir dünyada, bugün benzeri başka pek çok ülke için olduğu gibi Türkiye için de ekonomik düzeyde "ulusal" olabilmek ancak çok daha geniş olarak paylaşılan küresel bir politik-ekonomik sorunsalı değiştirmekle mümkün olurdu -

ki bugünün milliyetçi söylemlerinde böyle bir özelliğe rastlamıyoruz.[10] Dolayısıyla bu söylemlerin de, belirli *küresel ekonomik asgarileri* zaten kabul etmiş olmalarından ötede, otoriterlik dozları ölçüsünde bizzat bu asgarileri yürütebilmek için kurulmakta ve işlemekte olup olmadıklarını sormalıyız.

Öte yandan Türkiye'nin özgül coğrafi konumlanışı (özellikle Avrupa ile coğrafi olduğu kadar tarihsel ve kültürel bir "yakınlık" doğuran konumlanışı), gerisindeki İmparatorluk tarihi ve en önemlisi cumhuriyetin kurucu fikriyatına işlemiş ısrarlı modernizm[11] Türkiye'deki tartışmayı Asyalı örneklerinden görece ayıran, özgül paradoksal görünümler üretmektedir. Metodolojik sorun bu noktada önem kazanıyor: liberal küreselleşmecilerin ters dönmüş milliyetçiliğinin nasıl Türkiye'yi özel bir yer ve kendinden menkul bir anomali gibi kurduğunu anımsayalım. Yukarıda bunun, aslında en azından belirli küresel örüntüleri tekrarlayan ve bu anlamda başka benzer örnekleriyle *karşılaştırılarak düşünülmesi* gereken Türkiye'yi küreden koparan ve izole eden bir perspektif olduğunu söylemiştim. Liberal küreselleşmecilerin söylediğinin tam tersine, eğer Türkiye'nin bir özgüllüğü varsa o da bu coğrafi-tarihî bağlamda düşünülmeli. Bu özgüllük bir dizi paradoksal görünümler üretmektedir. Örneğin, sadece hem İslâmî hem laik kanatları çok benzer biçimde güden bir otoriter milliyetçi eğilim değil, aynı zamanda, "sosyal demokrat" "muhafazakâr-liberal" ve "İslâmcı" konumlar içinde otoriter olduğu kadar cılız demokratik eğilimlerin de bulunması -her ne kadar demokratik eğilim, ciddi düzeyde zayıf kalsa bile. Öyle görünüyor ki, ideolojiler gitgide kendi açık adlandırma sistemlerinden (İslâmcı, liberal-muhafazakâr ve sosyal demokrat) farklı bir noktada belirlenmektedirler.[12] Çelişkiye çelişki eklemek pahasına şunu da belirtelim: sözkonusu demokratik eğilimler de hâlâ sorunu bir yasa-değiştirme çerçevesinin sınırları içinde kavrar. Bu paradoksal görünümlere son olarak da şunu ekleyebiliriz: bizzat siyasal-hukuksal yapı içinde otoriter ve liberal eğilimler arasında yer yer başgösteren gerilim.

Otoriter milliyetçilik de "insan haklarını" Avrupa Topluluğu'na girebilmek ya da kredibilite sorununu çözmek için yapılması gereken bir dizi hukuksal değişim ("Kopenhag kriterleri") olarak görür, yani araçsal bir statüye indirger. Tabiî burada ilginç olan, Asyalı örneklerinde gördüğümüz mutlak kültürcü bir

10 Ne de, Asya'da olduğu gibi, küresel meydan okuma gücüne yaklaşan bir sermaye oluşumuna -ki Türkiye bu anlamda Asya'dan başka yerlere benziyor.

11 Cumhuriyetin erken dönemi ile bugünün tartışmaları ve konumları arasında doğrudan ve düz bir tarihsel ilişki olmayabileceğine dikkat etmeli (her ne kadar liberal küreselleşmecilik bunu pek kabul etmek istemiyorsa da). Yakın tarihi tek başına belirleyen "otoriter milliyetçi bir öz" olduğu düşüncesi, Türkiye'yi "acaip yer" haline getiren basitleştirici eğilimi taşıyor. Bu tarih göründüğünden daha karmaşık ve çetrefilli konjonktürlerden ve geçişlerden oluşmuş bir tarih...

12 Bu görünümün korkutucu yanı, yıllar önce Nicos Poulantzas'ın Avrupa tarihindeki totaliter ideolojilerin yükseliş konjonktürüne ilişkin çözümlemesinde saptadığı özelliklere benzer olması: gitgide artan bir kararsızlar kitlesi; siyasal ideolojiler ile bunların hitap ettiği toplumsal gruplar arasındaki bağların giderek zayıflaması ve ideolojilerin gitgide boşta kalması, vb. Bu koşullar milliyetçi-toplumcu (nasyonal-sosyalist) bir ideolojinin yükselişine uygundur (Poulantzas, 1977).

argümanın *henüz tam anlamıyla devreye girmemiş* olmasıdır. Tersine, araçsalcı yaklaşım içindeki otoriter milliyetçilik de tıpkı liberal küreselleşmecilik gibi, insan haklarını aslında Batı'nın siyasal ve hukuksal düzeninde *verili* bir dizi yasa ve dolayısıyla bu yasaların *aktarılması* olarak anlar. Bunların aktarımına ilişkin olarak kültürel özelliklerden ziyade özgül veya istisnai bir durum ileri sürer. Burada bir kez daha vurgulayalım ki bu hiç güçsüz bir argüman değildir; ne de Batı uygarlığına yabancıdır; çünkü istisnai durum, yani modern hukukta rastlanan kendini askıya alma paradoksal kuralı, modernliğin her zaman ayrılmaz bir parçası olmuştur.[13]

En genel hatlarıyla seçkinci (elitist) sorunsalın bir türlü çözemediği paradoksu şu gibi gözüküyor (otoriter milliyetçiler kadar liberal küreselleşmeciler de dahil olmak üzere *herkes* için bir ders): yasalar ve kurallar istediği kadar demokratik olsun, sonuçlar (yani pratik) bir türlü demokratik olamamaktadır. Bunun nedeni aslında gayet açıktır: mesele, yazılı yasaları olsun sivil ve özel alandaki (örneğin pazardaki) kuralları olsun yürütenlerin ve uygulayanların toplum ve yurttaşlar olarak tek tek her bir birey karşısında içselleşmiş sorumluluk duyguları olarak kendiliğinden gelen öznel yanıtlarını üretecek düzenlemeler oluşturmak değil de yasaları ve kuralları değiştirmek (eskileri yerine yenilerini geçirmek) ile sınırlı olarak görülünce tabii ki bunlar değişse bile hiçbir şey değişmeyecektir.[14] Montesqieu'nün terimini çalarsak, "ruhsuz" ya da "ruhunu veya esprisini yitirmiş" yasaların ortaya çıktığı bir durumdur bu. (İllegaliteyi ve yolsuzluğu bu kadar yaygın kılan etmenlerden önemli bir tanesi.) Yasayı veya kuralı yürüten veya uygulayan kendini, yasaların kendileri için uygulandığı insanlara karşı *sorumlu, yani hesap vermesi gereken biri değil de onların hakimi* gibi hisseder. Bu hissiyat baskın olduğu sürece eski kural, tüzük ve yasanın yerine yenisini yazmak hiçbir işe yaramaz. Bu öznellik düzeyinde beliren ve günlük bir deneyimdir: en basit ofisten en yüksek makama (özel muayenehanedeki doktordan bakana), herhangi bir kurumsal "otorite"nin kendini hizmet ettiklerine bilgisi ve işlevi uyarınca hesap vermesi değil de adeta onlara ne yapacaklarını buyurması gereken biri olarak görmesi biçiminde ortaya çıkar. Otoriter milliyetçilik bu anlamda teatral bir ektir: tam da *toplumsal ve yönetsel ilişkileri ve yapıları değiştirme başarısızlığının en belirgin ürünü* olarak nesnel ve zorunlu biçimde ortaya çıkan bir millet (ve hizmet) retoriği. Aslında bu eleştiri liberal küreselleşmecilerin yapması gereken bir eleştiri değil mi? Ama tam da tüm enerjilerini "devletçilik" gibi hayli bulanık bir terim üzerinde odaklaştırmaları yüzünden liberaller bu eleştiriyi bir türlü yapamazlar. Örneğin, profes-

13 "İstisna"nın modern hukuk ve siyasetteki yeri için, Giorgio Agamben'in çalışmaları temel niteliktedir. Özellikle, bkz. Agamben, 1998: 15-29.

14 Tabiî ki bu tür bir öznel kuruluşun (yani sorumluluğu ihmal etmeyen bir kuruluşun) ekonomik-politik bir fiyatı vardır. Öyle görünüyor ki, verili sosyo-ekonomik yapı ve elitler bu fiyatı hâlâ ödeyemiyor (ama bunda dünya koşullarına uymamalarının mı yoksa uymalarının mı rolü var?)

yonelleşme deyip dursalar bile, bu profesyonelleşmeyi seçkinci ve öykünmeci bir tarz içinde düşünmeleri yüzünden ("cahil toplum" ile "harika Batı") onu hâlâ sorumluluk ("responsibility") ve hesap verilirlik ("accountability") terimleri içinde göremez ve dolayısıyla sivilleşmenin temel bir öğesi olarak kuramazlar. Böylelikle "kuralsızlık" ve "günlük hayatın şiddeti" vb. üzerine eleştirileri de hep havada kalır. Örneğin, modern sivil toplumların günlük yaşam ve kurumsal işleyişlerinin öznel öğelerini oluşturan "saygı" ve "formalite" (Kant) basitçe nazik olmakla halledilecek bir sorun değildir elbette. Ancak "sorumluluk" ve "hesap verme"nin bizatihi öznelliği kurucu, içkin öğeler haline gelmesiyle "saygı" ve "formalite" sağlanabilir. Saygı ilişkileri verili toplumsal koşullar altında kurulmaya çalışıldığında ortaya çıkacak sonuç ise, aslında saf hakimiyet anlamında otoritenin daha da güçlenmesi ve giderek artan bir yozlaşma olacaktır (bir başka deyişle, sadece otorite altında ve karşısında formel, saygılı ve nazik olma, sadece otoriteye hesap verme, ama kendinden aşağıdakilere karşı hesapsız ve sorumsuz buyrukla hareket etme).

## "Sorun"a dönüş

Elbette liberal küreselleşmecilik ile otoriter milliyetçiliğin aynı şey olduğunu söylemiyorum. Ama temel bir noktada ortak düşünürler, ki bu nokta onların birlikte kurduğu ve yönettiği siyasal ufku belirler: insan hakları, Batı toplumlarının siyasal-hukuksal yapılarında cisimleşmiş, *orada verili duran bir dizi yasal düzenlemelerdir*. Tabiî bu yasal düzenlemeler aynı zamanda aşkın bir ahlâksal değerler kümesini ifade eder. Ama bu aşkınlık kendinden menkuldur ve kurumsal maddileşimi ile ilişkisi, verili değerler kümesini kabul etme ve uygulama sorunudur. Bu elbette Batılı devletler için de böyledir; hatta daha da özel olarak bu hükümetler için, her zaman ima ettikleri gibi, insan hakları söylemi esas olarak homojen ve hükümran bir *Batılı kültürel özneye aittir* ve onun adeta kültürel malıdır. Bu iddiayı şu noktanın örtük veya açık bir biçimde gözardı edilmesi olarak düşünebiliriz: insan hakları söyleminin, Batı'da ortaya çıkmış olsa bile, Batı'nın kendi içinde ve dışındaki bir dizi toplumsal, ekonomik ve siyasal *ilişkiler sisteminin ve tarihinin sonucu* oluşan, geçirdiğimiz yüzyılda *yerkürenin heryerinde* sürekli oluşmuş ve oluşmakta olan bir dizi siyasal, ahlâksal ve hukuksal pratikler etrafında kurulan bir söylem oluşu.

Bu bağlamda dikkatle açığa çıkarmamız ve önemini kuvvetle vurgulamamız gereken bir başka nokta var: Batılı devletlerin tüm hümanist-evrenselci iddialarına ve son yılların şık "küreselleşme" söylemine rağmen uluslararası düzeyde, ulus-devletlerin rızasından bağımsız bir biçimde, hukuksal yaptırım ve uygulama gücüne sahip hiçbir *yürütme organı* yoktur.[15] Etienne Balibar, liberalizm

15 Turgut Tarhanlı'nın bu sayıdaki "Uluslararası Suçlar ve İnsan Hakları" üzerine yazısı da bunu yeteri kadar ortaya koyuyor.

için şok değeri taşıması gereken biçimde *küreselleşme* ile *şiddet* arasındaki bağıntıyı kurduğu bu sayıdaki yazısında, küresel sermayenin en önemli sorunu olarak, bir zamanlar Avrupa'da olduğu gibi (ve etkinliği hâlâ bir düzeyde süren) "ulusal sosyal devlet" anlamında bir "küresel sosyal devlet" kurmanın siyasal imkânsızlığına değiniyor. Benzer biçimde, böyle bir yürütücü güç olmadığı sürece, hukuk ilminin en basit kurallarının bize öğrettiği gibi, tam anlamıyla yasallıktan veya hukuktan sözetmenin mümkün olmadığını vurgulamalıyız. Bu açıdan uluslararası hukuk aslında tam anlamıyla hukuk kabul edilemez. Buradan çıkan ve ne yazık ki küreselleşme retoriği yüzünden çoğu zaman gözden kaçırılan önemli bir sonuç daha var: ulus-devletin, yeri ve işlevleri aynı kalmış olmasa bile, hâlâ hesaba katılması gereken temel bir öğe olma özelliğini sürdürüyor olması. Öte yandan, insan haklarının, evrensellik iddiasına rağmen kurumsal ve yasal güçten yoksun kalması bize Batılı süper güçlerin insan haklarını siyasal bir oyun ve manevra alanı olarak görüp görmediği konusundaki ciddi belirsizlik hakkında uyanık tutmalıdır.[16] Ama burada alanın karmaşık niteliğini vurguluyoruz, yoksa basit ve doğrudan bir biçimde Batılı devletlerin dünyayı aldatması veya kullanmasını değil. İnsan hakları, kimin niyeti ne olursa olsun, asla mutlak araçsal bir statüye indirgenemeyecektir. Bunun nedeniyse, haklar söyleminin basitçe bir "yere" (sosyal veya kültürel) ait olmaması, olmadık yerlerden ortaya çıkıvermesidir. Bu durum bize *küresel* bir dinamik ve *genel* bir durum karşısında olduğumuzu hissettirmektedir. Dolayısıyla, yukarıdaki gözleme hemen şunu eklemeliyiz: uluslararası kurumsal bir yürütme gücünün yokluğuna karşılık, başta da söylediğim gibi, insan hakları pratik söyleminin küçümsenmemesi gereken *normatif* bir gücü vardır. Bu normatif güç, Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde kodlanan uluslararası düzeyde bir siyasal ahlâk anlayışı olarak görülebilir. Örneğin Pheng Cheah'nın vurguladığı gibi, NGO'ların, cılız kalmakla birlikte, Kantçı "insanlığa saygı" inancına uygun davranarak tek tek devletlerin eylemlerini belirlemeye çalışan bir çeşit uluslararası kamusal alan oluşturdukları söylenebilir. Aslında yine Cheah'nın dikkatle vurguladığı gibi, yürütücü bir organın yokluğuyla uluslararası bir siyasal ahlâkın mevcudiyeti arasındaki çelişki bize insan haklarının bugünkü anormal, garip statüsünü vermektedir.

Peki o zaman özgül haklardan ayrı olarak, nedir insan haklarının *genel* geçerliliği? Başka türlü söylersek, insan haklarının normatif gücü nedir? Belki Hannah Arendt'i izleyerek, bu normatif gücün, şu veya bu özgül haktan önce gelen bir hakkı, "hakları olma hakkını" *varsaydığını* söyleyebiliriz. Bu hak, ba-

16 Elbette Birleşmiş Milletler ve Avrupa Topluluğu gibi uluslararası birimlerin birkaç hukuksal organı kastettiğim işlevi yerine getirmek bakımından oldukça zayıf ve etkisizdir. Bu organlara bazen atfedilen güç ise, olsa olsa, insan hakları pratik söylemini konuşan kimi kadroların naiflik düzeyinin ciddiyetini göstermelidir. Kastettiğim tarzda bir yürütme organının ABD'nin çoğu zaman kendi zorladığı yasaları kollayıcılık göreviyle de bir ilgisi yok tabii. Bu konuda Etienne Balibar'ın müdahale üzerine söyledikleri düşündürücüdür.

sit bir hukuki ilke değildir. Balibar'ın kastettiği anlamda aşağıdan, toplumdan yükselen, yani biraradalıktan kaynaklanan ve bizatihi hukuksallığı (hakları) mümkün kılan ve içine alan bir hakların yaratılış süreci olarak düşünülmelidir. Bu düşünce Antonio Negri'nin "kurulmuş" ve "kurucu" güç arasında yaptığı ilginç ayrımı çağrıştırıyor. Negri'ye göre birincisi, yasallaşmış güç (örneğin demokratik bir anayasa), ikincisi ise bu cisimleşmeden önce gelen çoğulluktan kaynaklanan, hakları ve yasaları kuran bir güçtür (ama sanırım bu öyle bir çoğulluk ki tek tek bireylerden oluşur, dolayısıyla tekilliği kaybetmeyen ama onun gücünü ortaya çıkaran bir güç olduğu söylenebilir).[17] Bu düşünce hattını izlersek şunu ilave etmeliyiz: şu veya bu hak sorgulansa bile bu hakları olma hakkı sorgulanamaz, çünkü "haklılığı" ya da "hakları olmaklığı" mümkün kıldığı için basitçe yasalara indirgenemeyen kurucu bir güçtür sözkonusu olan. O zaman ne olduğunu sorduğumuz normatif gücün bu hakları-yaratma sürecini veya gücünü varsaydığını, en azından zımnen bu sürece veya güce gönderme yaptığını belirtelim.

Peki haklar kuramsal ve felsefi olarak nasıl temellendirilmektedirler? Bilindiği gibi haklar, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin birinci maddesinde ifade edilen "haysiyet" ya da "onur" ("dignity") kavramına dayandırılır: insanlar doğuştan haysiyet sahibidirler. Gelgelelim, hak mücadelelerine yol açan şey İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olmadığı gibi, insan hakları da açık ki haysiyet kavramından doğmamıştır. (Yukarıdaki düşünürlerin kavramsal ayrımları da bunu göstermektedir.) İnsan hakları mücadeleler sonucunda ve siyasal araçlar sayesinde gerçekleştirilir; dolayısıyla "haysiyet"in insan haklarının kendinden çıktığı kaynağı olduğu söylenemez. O zaman nedir bu haysiyet? "Değer"i içeriksiz bir şey olarak görmeyi öneren Pheng Cheah, bu kavramı da "içeriksiz bir insani nitelik" olarak tanımlıyor.[18] Cheah'ya göre bu içeriksiz insani nitelik, özgürlüğün temelidir (adeta temel olmayan, çünkü içeriksiz bir temel); bu nedenle de *pratik bir yönelim* gerektirir. Eğer aklın burada bir ro-

17 Bkz. özellikle Negri (1999). Negri aynı düşünceyi daha soyut bir felsefi temelde Spinoza üzerine incelemesinde ileri sürmüştü ( 1991). Negri'nin Arendt'e yönelttiği eleştirinin ayrıntılarına burada girmem mümkün değil.

18 Cheah, 1997: 241-243. Tabiî ki bu tartışmada sözkonusu olan haysiyetin modern anlamıdır. "Haysiyet ve Hak" başlıklı ilginç bir çalışmasında Cemal Bâli Akal, haysiyetin modern ve feodal anlamlarını dikkatle ayırıyor: "... *dignitas* feodal anlamıyla, her şeyden önce, bir kişiyi yüce bir konuma yükselten görev ya da sıfat anlamına gelir ..... *haysiyet*, modern zihniyette, birini diğerlerinden ayıran yüce bir konum olmaktan çıkacak, büyüklük ve soyluluk yerine, bireyin kapalı alanına yönelecek, birilerinin ötekine konumundan ötürü gösterdikleri saygıya denk düşemeyeceği için, bireyin kendi kendine göstereceği saygıya dönüşecek, özsaygı diye tanımlanacaktır" (Akal, 2000: 17-18). Böyle bir haysiyet kavramının baskıcı (feodal zihniyetin tam da bu kavram aracılığıyla alttan alta süren varlığı, haysiyetin hakların önüne konulması, vb.) olabileceğine işaret eden Akal, soruna Spinoza aracılığıyla bir çözüm getirmek istiyor. Bana öyle geliyor ki, Akal'ın okuması bilinen ikilemleri (kurum-birey, vb.) sürdürüyor, ve bize hâlâ bir temel gibi duran bir şey sunuyor ("insanın zayıflığı"). Kanımca sorunun bir kısmı, Akal'ın haysiyeti, eleştirdiği hakim sorunsalla aynı tarzda okumaya devam ediyor olma tehlikesi... Akal elinizdeki *Toplum ve Bilim* sayısında "Haklar Kuramının Doğuşu" yazısında aynı ilginç tartışmayı bir başka düzeyde sürdürmektedir.

lü varsa, o da siyaset yolu aracılığıyla belirli hakları özgülleştirerek ona can vermektir. Haysiyetin bir içeriği olmadığı için de bu anlamda aklın görevinin sonu yoktur, bu görevin ucu açıktır.

İki önemli noktayı vurgulamakta yarar var: elbette haysiyetin içeriksizliği bir biçim olması demek değildir; içeriksiz olmakla birlikte insani, yani insanın varlığıyla birlikte üretilen bir nitelikten sözediyoruz -ki bu üretim yukarıda haklar yaratma süreci veya ayrımsal güçler süreci dediğim süreçten ayırdedilemez. Hak mücadeleleri insanın haysiyetli olmasına değil, insanın haysiyeti hak mücadelelerine dayanır, ve açık uçlu bir terim olarak "akıl" haysiyet ve hakları birleştirir. Bu yaklaşım Kant'ın haysiyete verdiği mutlak ve nesnel tanımdan ayrılır. Kant'a göre ahlâksal eylemin evrensel yasası olan haysiyet mutlak ve nesneldir, çünkü insan kendi içinde bir amaçtır ve mutlak bir değeri vardır. Kant, değerin nasıl değer olduğunu sormaksızın göreli ve mutlak değerleri ayırmıştı: fiyat, değiştirilebilirliği varsayan ve göreli bir değerken haysiyet, değiştirebilirliği aşan kendi içinde bir amaçtır. Bu yazının başında belirttiğim, hümanizmanın insanı ve değeri mutlak ve aşkın veriler olarak alması işte budur: haysiyet sanki mücadele sonucu üretilmemiş adeta ilahi bir değerdir ve haklar "doğal" bir hareketin sonucu olarak insanın zaten ve daima haysiyetli olmasından çıkarlar.[19] Gayatri Spivak, bu insan kavramının tüm insanları kapsamaktan çok uzak olduğunu ve örneğin Kant'ın "eğitimsiz" ya da "kaba" dediği insanı ("dem rohen Menschen": "man in the raw") kesinlikle dışarıda bıraktığını gös-

19 Orhan Koçak "haysiyet" üzerine nefis makalesinde, Kant'ın bu yaklaşımını değişik bir yönden izlemeye teşebbüs ediyor (2000: 147-168). Koçak, asıl önemli olanın Kant'ı izleyen tartışma (Hegelci "belirlenim" kavramı karşısında Kantçı "düzenleyicilik" sınırlaması) değil, bir başka nokta olduğu kanısında: "Kant, öz-saygıyı başka 'öz'lere duyulan saygının bir 'geri-yansıması' olarak, çünkü başkalarına duyulan saygıyı da öz saygının bir yansıması olarak tasarlamaktadır. Formülasyonun tersi de geçerlidir: Başkalarının haysiyeti benim haysiyeti kendi içimden türetmeme (özerk olmama) bağlıdır, çünkü benim haysiyetim de başkalarını haysiyetli (özerk) olarak tasarlamama bağlıdır." (Koçak, 2000: 166) Koçak'ın Kant'ı -ki Kant'ın kendinden çok ayrı değildir- tam bir *yansımalar* evreni kurar. Özün (yani kendinin) ve başkasının birbirini yansıttığı bu evrende dolayısıyla bir başkası olmasına nasıl imkân var? Kantçı saygı bu anlamda ancak *kendi gibilerine, benzerlerine* gösterilebilen bir saygıdır. Haysiyet "kendi içinden türer" ve *başkasında yansıma bulur*, böylece kendi olur.... (Zaten sorun da bu yansımacılıkta! Bu yazının sonunda bunun ürettiği açmazlara NGO'lar bağlamında döneceğim. Ama bir cevabın ucunu arayanlar hemen bir sonraki dipnota bakabilir: farkı ancak yaban ve geri olarak görebilen Kant'ın felsefesi kendine benzemeyenlerin oldukça vahşi bir dıştalanmasına dayanır.) Koçak, bu saygı anlayışını Hegelci bir tarihsel indirgemecilik tehlikesine karşı çare görüyor: "Tarihselliği, hatta zamansallığı ihmal etse de (ihmal bile değil, kasıtlı dışta tutuş) bir yanda cemaatçiliğin öte yanda tekbenciliğin çekimine direnebilen, ben ile başkaları arasındaki ilişkiyi gergin bir karşılıklılık olarak kurabilen, farklı moment'leri 'birbirine kırdırmayan' bir düşüncedir bu" (*age.*). Cemaatçilik anlaşılıyor, ama "tekbencilik" ile acaba ne kastediliyor? Yani nahoş bir şey olduğunun belli olması dışında? Sanırım Orhan Koçak'a göre, Kantçı ahlâk biraz bireyci ama en azından öyle "saygısız bireyci" değil, hele "tekbenci" hiç değil... Ah "tekbencilik", ah! "Haysiyet"in anlamlarını uzun uzadıya tartışan Orhan Koçak'ın yazısının olağanüstü etimolojik zenginliğinin ve sözcüğü dilin tarihi içinde dağıtma cesaretinin, bizi "birey-toplum" gibi tatsız ikilemlerden kurtarıverecek bir "güzel söz bulma sanatı"na yenik düşmesinden korkarım (çünkü kendisinin gösterdiği gibi "dil" hiç kolay bir nesne değil).

terdi. Sözkonusu kaba insanların "kimler" olduğunu tahmin etmek güç değil (kültürel, sınıfsal ve cinsel "ötekiler").[20]

Ama burada "insan hakları haysiyete değil, haysiyet hak mücadelelerine dayanır" derken asıl dikkat etmemiz gereken şeyin bir üretim süreci olduğunu ve bu üretim sürecinin asla basit ve düz ilerlemeyen, karmaşık bir yapı arzettiğini vurgulayalım: haysiyet kavramı, mücadelelerin, haklar yaratma sürecinin sonucu veya etkisi olduğu halde yarı-ilahi ve yarı-aşkın bir koşul olarak *sanki ta başından beri varmış gibi* davranır (insan hakları nesne edindiği alanın bir parçasıdır). İşte eğer bu garip tersine dönmeyi, yani bir etkinin veya sonucun bir temel veya öz gibi davranmasını basit bir yanılsamaya indirgersek, hak mücadelelerin hedefi olan özgürlük ve adaleti basitçe tarihsel belirlenimlere indirgemiş oluruz (Hegel'in -ve ortodoks Marksizmin- yaptığı gibi). Öte yandan, hakları ve haysiyeti aşkın ve mutlak değerler gibi alırsak, bunların üretiliş sürecini gözardı etmiş, hatta saklamış oluruz (Kant'ın -veya göreneksel hümanizmin ve liberalizmin- yaptığı gibi haklar ile şiddet arasındaki ilişkiyi koparırız). Her iki durumda da aklın açık uçlu çalışmasını kapatır, özgürlüğe ve adalete "yasal" bir nokta koyar, ve sonuçla insanın sürekli bir dönüşüm ve başkalaşım olmasına kör kalırız.

## Eleştirel refleks

Bu noktada pedagojinin temel bir öneme sahip olduğu kanısındayım. Bununla ne kastettiğimi açıklamak için, Pheng Cheah'nın uluslararası kamu alanındaki "üçüncü ses" dediği NGO'lara dönelim. Yukarıda bu alanın son derece karmaşık bir görünüm arzettiğini ve NGO'ların "elit" ve "subaltern" olmak üzere ikiye ayrılabileceğini belirtmiştim.[21] Genel olarak NGO'ların konumu Kantçı bir kozmopolitanizmi izlese bile, onları Batılı devletlerden ayıran en önemli özellik ge-

20 Spivak, 1999: 9-40. Spivak, Kant'ın *Critique of Judgement*'ından aktarıyor: "ahlâksal fikirlerin gelişmesi olmaksızın, kültürün yetiştirdiği bizlerin yüce ("sublime") dediğimiz şey, kabasaba adama basitçe korkunç olarak görünecektir" (*Critique of Judgement*: New York: Hafner Press, 1951, s. 105'den alıntılayan Spivak, 1999: 13). İnsan burada ister istemez, Afrika sanatının veya genel olarak "vahşilerin ilkel sanatının" *korkuya* dayandığı gibi sanat tarihinde pek yaygın sömürgeci fikirleri anımsıyor... Ama dahası var: "Ot, öküzün ihtiyacıdır; öküz de varlık aracı olarak insanın ihtiyacı. Ama insanın varolmasının niçin zorunlu olduğunu anlamıyoruz (eğer tesadüfen düşüncemizi "New Hollanders" veya Tierra del Fuego'nin sakinlerine yöneltirsek, yanıtlaması o kadar kolay olmayan bir soru). Böyle bir şey doğal bir amaç bile değildir; çünkü onun türünün tümü doğal bir ürün olarak kabul edilemez" (*Critique of Judgement*, s. 225'ten alıntılayan Spivak, 1999: 26). Spivak yorumluyor: "şimdi kabasaba adama .... bir ad verilmiştir. Paradigmatik bir örnek değil, basitçe *nedensel* bir düşünce nesnesidir. Bizatihi özne olmamakla kalmaz; şeyin ya da türün doğal bir ürün olarak örneği bile olamaz. ... Eğer kazara onu düşünmek durumunda kalırsanız, belirleyici yargınız onun ya da türünün varolma gerekliliğini bile kendine ispatlayamaz" (age.). Spivak'a göre bilişsel (kültürel) insanın sınırlarını göstermek üzere yapılan bu doğal argüman emperyalizmin aksiyomudur.

21 "Subaltern" terimini Antonio Gramsci'nin kullandığı anlamda kullanıyorum. Kabaca söylersek, herhangi bir sistemde bizzat sistemin işleyebilmesi için siyasal etkinlik mekanizmalarının dışında kalması gerekenler.

rek ulusal gerekse uluslararası düzeylerde toplumsal adaletsizlikler üzerinde odaklaşmaları ve insan hakları pratik söylemini ve Kantçı "karşılıklı saygı" ve "eşitlik" ahlâkını bu hat üzerinden işliyor olmalarıdır. Bu da NGO'ları özellikle yoksulların, çalışanların ve değişik grupların belli başlı siyasal ifade araçları haline getirmektedir. Dolayısıyla özellikle Üçüncü Dünya NGO'larının konuştukları ve temsilcisi oldukları ciddi bir "kitleleri" ("constituency" anlamında) olduğu vurgulanmalıdır. Özellikle Güney yarıkürede NGO'lar bu grupların haklarını savunmakta, yani onların siyasal özneler olarak kamusal-demokratik alana girmelerini, yurttaş olmalarını mümkün kılan araçları oluşturmaktadırlar. İnsan hakları söylemi gibi modern ve kentli bir söylem, çoğu kez doğrudan bu grupların söylemi değildir aslında; ama bu yazının başından beri vurguladığım küresel ve genel dinamik sayesinde bu hale gelmiştir. Ne devletler, ne ideolojiler, ne de sivil örgütler, *kimse kolay kolay bu dinamik alanın ve dolayısıyla Kantçı ve hümanist söylemin dışında kalamaz*. Öte yandan bu alan ve söylemi kendine yeterli ve düz ilerleme terimleri içinde de düşünülemez. Nedir sorun o zaman?

Aşkın ve homojen bir evrensel veri olarak alınan bir hak (veya haysiyet) kavramı *bireysel* bir kayda dayanır. Böyle bireysel bir kayıt sistemi, bazıları ekonominin pazar sisteminden görece uzakta bir noktasında yeralan bu grupların (çoğu kez "kültür" kavramının soyutluğu ve belirsizliği altında karşımıza çıkan) değişik sosyo-ekonomik mantıklarını tanıyamaz (burada özellikle güçlü sosyal kayıt sistemlerine dayanan kırsal ekonomileri düşünüyorum).[22] Dolayısıyla bir kayıt sisteminden diğerine aslında bir türlü tanınamayan ama sürekli yapılan bir hukuksal, siyasal ve ahlâksal *tercüme* işlemi sözkonusudur. Bu "tercüme" işleminin önemi nerede ortaya çıkıyor? Yine heterojen bir alandan sözediyoruz: dünyanın dört bir yanındaki kırsal bölgelerde, özellikle Dünya Bankası'nın yardım projeleri aracılığıyla küresel sermayenin kırsal alanları *sanallaştırması* olarak adlandırılabilecek ve küresel değer-çekmeyi sağlayan ekonomik ve sosyal pratikler (Spivak, 1999), ya da, bir örneği Bergama'da görülen, yerel toplulukların çokuluslu şirketlerle olan siyasal karşılaşmaları ...vb. vb. ... ister istemez yeni mücadele ve hak odakları oluşturuyor. Buralarda olan biten basitçe direnç değil, yeni bir dünyanın, yeni terimlerin kuruluşudur... Ama benzer bir tercüme işleminin ekonominin daha modern ve kentli (çalışan veya yoksul) kesimlerinde olmadığını da sanmayalım; bizzat bu kesimlerinin tartışılan "modernliği" (veya Kant'ı anımsarsak "kabasabalığı") sosyal kayıttan bireysel kayda sürekli geçişin bir işaretidir. Bu geçiş basitçe ilerleme, özgürleşme ve ayrıcalıklı hale gelme değil, aynı zamanda bir kayıptır. Eğer demokrasi, mülksüz, dezavantajlı olanlara siyasal hak vermek ise bunu biçimsel bir hak olmaktan kurtaracak şey bu geçişin ekonomik olduğu kadar söylemsel ve kültürel yanının *siyasetini* tanıyabilmektir, yani güç ilişkilerini en geniş anlamda anlayabil-

22 Bu konuda ilginç bir tartışma Michel de Certeau'nun çalışmalarında bulunabilir. Özellikle bkz. de Certeau, 1997: 147-157.

mektir (bunu Etienne Balibar'ın siyasetin siyaseti dediği şeye bir başka yaklaşım olarak alabilirsiniz).

Bu tercüme ve geçiş sadece ekonomik değil aynı zamanda sõylemsel bir şiddettir. İşte NGO'ların önündeki en ciddi sorunlardan birisi bu anlamda etik ve pedagojik bir sorundur: kendi sõylemlerine özgü bu şiddeti tanımak ve *sadece* insan haklarını *õğretmek değil aynı zamanda* kendi kitlelerinden ("constituency"lerinden) *õğrenmek*, bõylelikle kendi bilgisinin getirdiği *ayrıcalığın da bir kayıp* olduğunu gõrmek. Eğer, ezilenlerin harikulade bir dayanışma kültürleri olduğunu ve bunun bozulmaması gerektiğini düşünecek kadar naif ve folklorik değilsek, nasıl yurttaş olunduğunun süreci, hakları "savunmaktan" çok daha ciddi bir iş olan dinamik bir sivilliğin oluşumudur. Ama "bilinç yükseltme"ye dayanan bir siyasal anlayış ve pratik ister istemez "ayrıcalığı" sağlamlaştırma tehlikesini taşıyacaktır. Asıl sorun ise "bilinç yükseltici" yaklaşımın cazibesi ve kolaylığı değil, "alışkanlık oluşturucu" yaklaşımın zorluğudur. İşte en geniş anlamıyla bir eğitim ve pedagoji sorunu olan bu. Ne zaman ki insanlar için *eleştiri* bir bilinç değil de bir alışkanlık, yani tıpkı bir sporcunun kaslarının gõsterdiği gibi bir refleks halini alır, orada demokrasiden sõzedebiliriz.[23] Eğer en eski feylesoflardan Plato'nun dediği gibi bilgi bir hatırlama ise, bõyle kaslardan oluşmuş bir zihin *refleks olarak* hatırlar; ve bõyle her hatırlama "haklar yaratma sürecinin/gücünün" hatırlanmasıdır. Demokratik bir kültürün gõvdesi gibi hareket eden bir çeşit muhalif hafıza, veya karşı-hafıza, "demokratik" olanı *mümkün kılan* en õnemli güçtür.... Bunları şık metaforlar olarak değil de eleştirel refleks kurmanın õnemi olarak okumalıyız. Eleştirel refleksin oluşumu ancak *düşünmenin* (düzenli egzersiz ve idman yaparak) bir alışkanlık halini alması sayesinde olur. Bõyle bir düşünme basitçe bilince varmaz, aslında hep bilinci ve bilineni sorgular. Ancak õğrenmekle yetinmeyen aynı zamanda her õğrendiğini *sorgulayabilmeye muktedir* bir düşünme tarzı hakimiyet-kurucu, anti-demokratik bir kültürle başedebilir. İngiliz kültür tarihçisi Raymond Williams, "unlearning the inherently dominative mode" ("tabiatı itibarıyla -içsel olarak- hakimiyet-kurucu tarzdan kurtulmak") ile herhalde bunu kastetmişti.[24]

Demokrasinin sürekliliğini, yani hayatiyetini sağlamak için elzem olan bu eleştirel (kritik) refleks hiçbir toplumsal gruba sonul bir bütün gibi davranamaz. "Sivil toplum" basitçe devletten (siyasal toplumdan) ayrı olmakla iktidar ya da güç ilişkilerinin dışında kalamayacağına gõre, olup bitmiş bir doğruluk, saflık veya kirlenmemişlik alanını değil sorunsal bir süreci ifade eder. Herhangi

23 Eleştirel düşünme biçiminin eğitimine ilişkin bõyle bir yaklaşımın kuramsal eklemlenmesi Gayatri Spivak'ın yukarıda sõzünü ettiğim çalışmasında bulunabilir. Bkz. Spivak, 1999.

24 "Kurtulmak" ifadesiyle karşıladığım "unlearn" aslında õğrenmenin ("learn") tersi bir durumu ifade ediyor. Williams bununla "õğrenilmiş", *içselleştirilmiş* olandan (ve Gayatri Spivak'a gõre bunun getirdiği ayrıcalıktan) kurtulmayı kastetmişti -ama tabiî kanımca, tam da bu nedenle bir süreç olarak õğrenmeden asla ayırdedilemeyen bir pratiği kastetmiş oluyordu. Bkz. Williams, 1983: 295-338.

bir baskı altındaki toplumsal grup için güç ilişkileri sadece o grup ile kendisini bastıran güç arasında olup bitmez, sözkonusu grubu biraraya getiren neden ancak grubun kendi ilişkilerini de sorgulamaya varabildiği ölçüde demokratik öğe gerçek anlamda *hayatiyet, can* kazanır; yoksa ölür gider... Ama bu da bizlere sonul bir demokratik kolektivite olmadığını gösteriyor. Ezilen ve sömürülen veya haklarını arayan değişik toplumsal gruplar öyle kolayca bir araya gelemezler, çünkü bunları yaratan toplumsal güç ilişkileri ve ayrımlar birbirlerini ve bu grupları çaprazlamasına geçer ve her türlü sorunsuz bütünlüğü ve nihai anlamda biraraya gelişi imkânsız kılar. Paradoksal biçimde, demokrasi bu imkânsızlığın *deneyimidir* veya bu imkânsızlığın deneyimi sayesinde *mümkün* olur.

Eleştirel refleksleri oluşturmanın bir başka koşulu da, yine paradoksal gözükse bile, herhangi bir çoğulluğun basitçe bir kolektivite olarak değil de tek tek bireylerden oluşmuş bir çoğulluk olarak görülmesinin ve böyle davranılmasının gerekliliğidir (Spivak, 1995: xxv). (Sanatın ve edebiyatın yakından bildiği bir şey bu: tekilliğin indirgenemezliği ya da başkalık.)[25] Bunun olasılığı ise, çalışanları ve yoksulları bireyler değil de ancak kolektivite veya grup gibi görebilen hükümran ve seçkinci liberalizme kapalı, yabancı bir olasılıktır. 20. yüzyılın acı tarihsel deneyimlerinin öğrettiği gibi, yoksulların, ezilenlerin, çalışanların kolektivitesi demokrasi için siyasal bir zorunluluk ise, bunu mutlaklaştırmak ve onların tek tek bireyliklerini unutmak hep en tehlikeli ve en paradoksal sonuçlara götürmüştür. Tıpkı hakların dünyasından başka bir yerde yaşamak durumunda olanların başkalığını negativiteye (ilkellik, cehalet, kabasabalık... vb) indirgeyince paradoksal sonuçların çıkması gibi... Siyasal özneler olmalarını beklediğiniz insanların, insanlıklarını, özneliklerini, eyleyiciliklerini nasıl tanımalı, nasıl yol açmalı?

Hümanist Kantçı-Hegelci sorunsal bu paradoksal ve imkânsız deneyimlere kördür. Kant'ın ve Hegel'in, liberalizmin ve cemaatçiliğin ortak noktası ahlâkın rasyonel bir görev veya anlaşma olduğudur (Beardsworth, 1998: 46-97). Benzer biçimde uluslararası kamu alanında hem Batılı hem de Asyalı devletler için, İnsan Hakları Beyannamesinin "haysiyet" kavramı rasyonel bir göreve veya anlaşmaya gönderme yapan nesnel ve pozitif bir içeriktir (birinciler için evrensel-soyut, ikinciler için tarihsel-kültürel bir öznenin rasyonel görevine tekabül eden pozitif bir içerik). Bu rasyonalist sorunsal, hakları, adaleti ve özgürlüğü, tarihsel ile aşkın arasındaki mantıksal ayrıma dayandırır. İnsanı ve değeri mutlak bir içerik ve amaç gibi alan bu mantıksal düşünme tarzına karşı, insan hakları pratik söyleminin her yerde *hümanizmi aştığını* gösterdik. İnsan hakları gayri-insani olandan ayırdedilemez, ve bu nedenle pozitif, nesnel ve aşkın bir içeriğe gönderme yapmazlar, mücadele ve üretim içinde ortaya çıkan insani oluşumlardır. İnsani ve gayri-insani olan arasındaki bu hareket halindeki sınır,

25 Bu konuda önemli bir edebi referansı vermemek olmazdı: John M. Coetzee, 1980.

adaletin ve özgürlüğün *sürekli* ortaya çıkışıdır. Böyle düşünüldüğünde, Cheah'nın hatırlattığı gibi, adalet ve özgürlük Jacques Derrida'nın anladığı anlamda bir "armağan"dır. Bir armağanın, çelişik biçimde bizi borçlu bıraktığını, hep bir karşılık hissiyatı uyandırdığını biliriz. Bu yüzden, antropologların da gösterdiği gibi, genellikle armağan armağanla ödenir. Ama onlar genellikle bu noktada durur; kimilerine göre de bu sosyalliği kurar, vb. Halbuki buradan hareketle Derrida, armağanın "armağan" olabilmesi için aşırı olması, yani hiçbir biçimde ödenememesi, hatta bir armağan olarak tanınamaması gerektiği paradoksal sonucunu çıkarır: "Armağanın armağan olarak tanınması onu ortadan kaldırır. Bizzat bir armağanın yani ... teşhis edilebilir bir şeyin elden ele geçmesi, armağanın yokedilmesi sürecinden başka bir şey olmayacaktır" (Derrida, 1991: 14). Benzer biçimde, hak veya adalet de kendini tarihe verdiği, tarihte belirdiği anda geri çekmesiyle "adalet" haline gelir, ve gerçekleşmesini kendi imkânsızlığının *deneyiminde* bulur (dikkat: imkânsızlığında değil deneyiminde). Tıpkı insani olanın, insanın hakkı olanın, ancak insaniliğin çiğnenmesinde bulunması gibi, adalet ve özgürlük armağanı da bize her zaman ancak insanlıktan dışlanan ve öznelikten mahrum bırakılanlardan gelir.

**KAYNAKÇA**


Agamben, Giorgio (1998) *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, İng. çev. Daniel Heller-Roazen, Stanford University Press, Stanford, California.

Antelme, Robert (1992) *The Human Race*, İng. çev. J. Haight ve A. Mahler, Marlboro Press, Evanston, Illinois.

Akal, Cemal Bâli (2000) "Haysiyet ve hak" *Defter*, 40, Yaz, ss. 15-28.

Akal, Cemal Bâli (2000/2001) "Haklar kuramının doğuşu", *Toplum ve Bilim*, 87, Kış.

Amin, Samir (1992) "U.S. militarism in the New World Order" *Polygraph*, 5, ss. 13-37.

Arendt, Hannah (1963) *On Revolution*, Viking Press, New York.

Balibar, Etienne (1999) "What is a politics of the rights of man?" *Masses, Classes, Ideas* içinde, ss. 39-59, Routledge, New York.

Balibar, Etienne (2000/2001) "Bir zulüm topografyasının anahatları: Küresel şiddet çağında yurttaşlık ve sivillik" *Toplum ve Bilim*, 87, Kış.

Beardsworth, Richard (1996) *Derrida and the Political*, Routledge, Londra ve New York.

Blanchot, Maurice (1993) *The Infinite Conversation*, İng. çev. Susan Hanson, University of Minnesota Press, Minneapolis ve Londra.

Certeau, Michel de (1997) *The Capture of Speech and Other Political Writings* içinde, ss. 147-157, University of Minnesota Press, Minneapolis.

Cheah, Pheng (1997) "Posit(ion)ing human rights in the current global conjuncture" *Public Culture*, 9, 2, Kış.

Coetzee, John M. (1980) *Waiting for the Barbarians*, Penguin, New York. [Türkçesi: *Barbarları Beklerken*, çev. B. Eyüboğlu, 1988, Adam Yayınları, İstanbul].

Derrida, Jacques (1976) *Of Grammatology*, İng. çev. G. C. Spivak, Johns Hopkins University Press, Baltimore ve Londra.

Derrida, Jacques (1991) *Given Time I: Counterfeit Money*, İng. çev. P. Kamuf, University of Chicago Press, Chicago ve Londra.

Foucault, Michel (1973) *Order of Things: An Archeology of the Human Sciences*, Vintage, New York.

Foucault, Michel (1977) *Discipline and Punish: the Birth of the Prison*, İng. çev. A. Sheridan, Penguin, Harmondsworth.

Habermas, Jurgen (1984) *The Theory of Communicative Action*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

Hardt, Michael ve Negri, Antonio (2000) *Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.

Hegel, G.W.F. (1979) *System of Ethical Life*, İng. çev. H.S. Harris ve T.M. Knox, SUNY Press, Albany.

Hegel, G.W.F. (1967) *Hegel's Philosophy of Right*, İng. çev. T.M. Knox, Oxford University Press, Oxford.

Kant, Immanuel (1956) *Critique of Practical Reason*, İng. çev. L. W. Beck, MacMillan, Londra.

Kant, Immanuel (1987) *Foundations of the Metaphysics of Morals*, İng. çev. L. W. Beck, Mac Millan, New York.

Kant, Immanuel (1970) *Political Writings*, (der.) H. Reiss, Cambridge University Press, Cambridge.

Keenan, Thomas (1997) *Fables of Responsibility: Aberrations and Predicaments in Ethics and Politics*, Stanford University Press, Stanford, California.

Koçak, Orhan (2000) "İlişmeyelim: Haysiyet kavramı çerçevesinde" *Defter*, 40, Yaz, ss. 147-168.

Lyotard, Jean-François (1991) *The Inhuman: Reflections on Time*, İng. çev. G. Bennington ve R. Bowlby, Stanford University Press, Stanford, California.

Marx, Karl (1976) *Capital: A Critique of Political Economy*, vol.1, İng. çev. Ben Fowkes, Penguin, Harmondsworth.

McCarthy, Thomas (1985) "Reflections on rationalization in *The Theory of Communicative Action*" *Habermas and Modernity* içinde, (der.) R. J. Bernstein, ss. 176-191, MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

Mutman, Mahmut (1998) "Sivil toplum tartışması" *Doğu-Batı*, 2, 5, Kasım/Aralık/Ocak -99, ss. 134-140.

Negri, Antonio (1999) *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State* University of Minnesota Press, Minneapolis.

Negri, Antonio (1991) *The Savage Anomaly: The Power of Spinoza's Metaphysics and Politics*, University of Minnesota Press, Minneapolis.

Nietzsche, Friedrich (1969) *On the Genealogy of Morals*, İng. çev. W. Kuafmann, Vintage, New York.

Poulantzas, Nicos (1977) *Fascism and Dictatorship*, NLB, Londra.

Said, Edward (1978) *Orientalism*, Penguin, Harmondsworth.

Spivak, Gayatri Chakravorty (1995) "Translator's Preface", Mahasweta Dewi'nin *Imaginary Maps* kitabı içinde, Routledge, New York ve Londra.

Spivak, Gayatri Chakravorty (1999) *A Critique of Postcolonial Reason: Toward A History of the Vanishing Present*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.

Tarhanlı, Turgut (2000/2001) "Uluslararası suçlar ve insan hakları" *Toplum ve Bilim*, 87, Kış.

Williams, Raymond (1983) *Culture and Society: 1780-1950*, Columbia University Press, New York.

# Hak kuramının doğuşu: Spinoza'da tutkular üstüne inşa edilen haklar

*Cemal Bâli Akal**

17. yüzyılın ilk yarısına iki modern düşünür, Suárez ve Hobbes, sınırlı bir dünyevi siyasi bütünü, ulus devleti düşünerek damgalarını vurmuşlardı. Bu bütün bir üst yasa odağına dönüşerek ulusal sınırlar içine kapanmış parçalı modern birimleri anlatıyor ve dünyevi her şeyin tek göndermesi oluyordu. Eşitlenmiş bireylerin sözleşmeyle oluşturdukları bu bütün düşüncesi "Hak"kın da modern bir çerçeve içinde ilk kez düşünülebilmesini sağlıyordu. Ancak bu hak egemenin (monark ya da halk) iradesiyle belirlenen, parçalı siyasi bütün verdiğinde hak olan, vermediğinde de olmayan görece bir nitelik taşıyordu. Birey ve hak ilk kez düşünülebiliyor, ancak mutlakiyetçi sınırlar içinde kalıyorlardı. Bireyi, bu bütünün dışında, onun belirleyemeyeceği ve dokunamayacağı bir alan içinde, kişiliğine bağlı haklarla donatma görevini Locke üstlendiğinde, mutlakiyetçi pozitivizmden tabii hukuka dönmekten başka yol bulamamıştı: Bireyin sözleşmeyle oluşturduğu bütüne karşı, sözleşme öncesinden taşıdığı tabii hakları vardı... Böylece kaçınılmaz bir dünyevi tasarım, modern bir özgürlük anlayışı adına, köklerini ister istemez modernite öncesinde bulacak yeni bir aşkınlık idealine sarılıyordu. İnsan, modern sosyallik içinde, kendisini sosyallik ötesi bir odağa, hem tabii hem de kutsal bir sonsuzluğa gönderme yaparak koruyacaktı. Bu görüşe göre, insan modern birey olmadan önce kutsal bir varlıktı ve vazgeçilmez tabii haklara sahipti.

Modern söylem, "egemen iradeyle belirlendiğine göre, evrensel hak diye bir şey yoktur, haklar görecedir" diyen mutlakiyetçi keyfilikle, her türlü dünyeviliğe karşı çıkan modern mistisizmin tuzağına düşmemek için -pozitivist yaklaşımla, tabii hukukçu yaklaşım arasındaki uzlaşmaz karşıtlığı görmezden gelerek- yarı pozitivist yarı tabii hukukçu olan bu kuramsal çözümü benimsedi.

(*) İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

Ne var ki bu, hakkın kaynağına ilişkin kuramsal çabaların, uygulamada haklar adına verilen mücadeleye ayak uyduramamasına neden oldu. Sinik bir pozitivist, insan haklarını savunanlara karşı, "hak diye bir şey yoktur" dediğinde, bu savı ciddi olarak çürütebilecek kuramsal bir temel arayışı -dünyevi bir sorun dünyevi olmayan bir düzlemde çözülmeye çalışıldığı için- anlamsızlaştı. Bu nedenle, hakların sonsuz kaynağına inançla bağlanan az sayıda kuramcının dışında, büyük bir çoğunluk, "böyle bir kaynak yoktur ve aşkın bir odağa gönderme yapılmadığında her şey mümkündür" dememek için, "böyle bir kaynak varmış gibi davranmak gerekir" demek zorunda kaldı. Kaldı ki, uygulamada bile, modern yapılanma, ulusalcı niteliğiyle, insan haklarının aşkınlığı tezinin somut gerçeklikten (Machiavelli'nin *verita effettuale*'sinden) ne kadar uzak olduğunu gösterdi. Ve de Hobbes'un (Suárez'in de) kuramı, sanki kendi yarattığı dev karşısında dehşete düşmüşçesine "soğuk canavar" diye adlandırdığı devletle, çarpıcılığını ve korkutuculuğunu 1651'den bu yana korudu. Locke'un yarı tabii hukukçu liberalizmi, kuramda ve daha da önemlisi uygulamada, ulusalcı mantığın, insanın varsayımsal kutsallığına dayalı haklar savını alaya alan görece -dünyevi- niteliğine iyi bir panzehir olamadı.

Ancak bu arada, çağın bir başka düşünürü, Spinoza, Hobbes'un miras bıraktığı salt dünyevi çerçeve içinde kalarak, tabii hukuka da sarılma gereği duymadan, çok modern bir hak kuramı oluşturmuş olabilir miydi? Modern ulus devlet yapılanması içinde, bireyselliği ve hakları Locke'dan çok başka bir temele oturturken herkesten daha liberal ve herkesten daha az ulusalcı olmuş muydu? Bunu yaparken de, kaçınılmaz olarak moderniteden bir başka dünyaya açılan kapıyı aralamış mıydı? Bu yüzden de, Spinoza ister istemez bir başka çelişkinin tam göbeğine kendini yerleştirmiş miydi?

Spinoza tam bir moderndi. Mutlakiyetçi keyfiliği aştığı için Hobbes'dan çok daha modern... Modern yapılanma düşüncesi eşitlenmiş bireyler üstüne oturtulduğundan, liberal devlet tasarımının, monarşik yapılanmayı gündeme getiren mutlakiyetçi tasarımdan daha modern olduğu ya da moderniteye daha uygun olduğu açıktı... Spinoza Locke'dan da moderndi. Premodern bir kuramdan ilham alan yeni tabii hukukçu göndermeye de itibar etmediği için... O, modern devletli yapılanmayı, Hobbes gibi, bütünüyle dünyevi bir alanda, aşkın gönderme odakları aramadan düşünmüş, ama bu alan içinde, her türlü birlik idealinden de bağımsızlaşmış[1] bir bireyselliği öne çıkarmaya çalışmıştı.

1 Aziz Yardımlı şöyle yazacaktır: "Spinoza'nın ileri sürdüğü şey etnik, yerel, ekinsel, ulusal vb. bir birlik değildir. Bu *birlikler* daha şimdiden vardır, ve bu kötü 'Birlik'ler ideal/gerçek birlik olmak bir yana, tersine türdeşlik istemlerinin kendisinde nefretin ve yokediciliğin mantıksal ve edimsel zeminini oluştururlar. Modern uygar bilinç bu *tehlikeli türlülüğü* içinde çelişkileri ortadan kaldırarak değil ama ancak yatıştırarak varolabilir. Ve bu yüzden *göreci* olmak, *çoğulcu* olmak, *hoşgörülü* olmak, *demokratik* olmak, *nihilist* olmak, modernizmin içinde *postmodernist* olmak zorundadır... Spinoza bir arılar ya da karıncalar birliği önermez. Tersine, modern toplumun gelişmemiş, güdükleşmiş, yaralanmış bıraktığı yalancı kişiliğin iyileştirilmesini, bireyselliğin sonuna dek, saltık olarak geliştirilmesini önerir... Hiçbir *dışsal* belirlenim, hiçbir

Bunu yaparken de, ister istemez, içinde bulunduğu yapılanmanın kurumsal mantığıyla çatışmıştı. Spinoza, çok erken bir dönemde, sözde bireylerden oluşan, ama kendisini oluşturan bireylerin sayısal toplamının ötesinde güç ve varlık kazanan bütünlere -öncelikle altkurumlardan başlayarak- sınırlı bir anlam vermekteydi. Böylece kurum adına bireyin ve bireyselliğin feda edilmesinin önüne geçmek, tam tersine bireyselliğin kurumsallığın önüne çıkmasını sağlamak istemekteydi. Bireyi kurumsal önemi ya da kuruma yararı açısından değil, yalnızca kendi insani -düşünsel ve bedensel- sınırları içindeki birey olarak ele alan bir düşünce, kurum yararınca belirlenmeyen bir bireysel yararlılık düşüncesi (kamusal yarardan bireysel yarara) geliştirmekteydi. Eserinde yeterince görülür bu: "Spinoza'ya göre, Tabiat ya da Tanrı'nın gerçek anlamda önerdiği bir tek ilke olabilir: Herkesin kendisini sevmesi, kendisi için gerçekten yararlı olanı araması ve insanı hep daha yetkin kılacak olan şeyi istemesi. İnsanın artık bu dünyada erdem olarak kabul edebileceği tek hedef; her türlü aşkın amaçtan arınmış biçimde, yalnızca kendi varlığını sürdürmek gibi dünyevi bir hedef. Bu dünya artık gereksinme duyulan ve de insanı çevreleyen bir çok maddi dış unsurla donatılmıştır ve insanın -tutkuyla- bunları istemesinden daha doğru bir şey yoktur. Bu çerçevede bir insanın haklı bir tutkuyla istediğini, kaçınılmaz olarak her insan da isteyecektir. Dolayısıyla bir şeyi kendi için istemek, o şeyi herkes için de istemektir. İnsan kendisine yararlı olanı ararken, böylece, başkalarına da yararlı olacaktır. Tabiatın gereği ve Akıl'ın yolu budur ve insanın kendisine yararlı olanı -tutkuyla- istemesi, bazılarının sandığı gibi ahlâksızlık (*impietas*) değildir. Bu yeni tür bir ahlâk, liberal ahlâktır ya da kusurların bir tür modern erdeme dönüştürülmesidir. Erdemli davranmak, Spinoza'ya göre, artık *yalnızca* Akıl'ın buyruğu altında, kişinin kendisine yararlı olanı araması ilkesi doğrultusunda hareket etmek, yaşamak ve varlığını sürdürmektir.[2] Böylece, liberal devlet düzeninin çerçevesi de belirmiştir: Bu, dengelenmiş bireysel ve bencil tutkuların hâkim kılındığı düzendir" (Akal, 2000: 25)... Bir yanda geleneksel görkemiyle ortaya çıkan bir devlet yararı; öte yanda buna rağmen titizlikle korunmaya çalışılan bir bireysel yarar, özellikle de bireyin, varsayımsal bir aşkınlığına gönderme yapmadan korunan düşünsel ve bedensel özgürlüğü...

Bazı yazarlar devlet/birey arasındaki bu kuramsal çatışmanın, yukarıda ileri sürüldüğü gibi, modernitenin kaçınılmaz bir çatışması olmadığını, doğrudan doğruya Spinoza'nın eserleri arasındaki bir çelişkiden kaynaklandığını ileri sürerler. Örneğin sözleşme ağırlıklı *Teolojiko-politik inceleme*'yle sözleşmeden sözetmeyen ama bireyselliği ve sosyal dayanışmayı öne çıkaran *Politik inceleme*

ekinsel yerellik, hiçbir ulusal ve sınıfsal özellik insanın *evrensel* birliğini sağlayamaz; tersine, etkin çatışma içinde olmadıkları zaman bile, tümü de gizli birer dinamittir." (Yardımlı, 1999: XXIX-XXX).

2 Spinoza. *L'Ethique*, s. 260, 262, 275, 277, 205, 316.

arasındaki bir farklılıktan kaynaklanan çelişki...[3] Yine de tamamlanmamış ikinci incelemenin o eksik haliyle birinci incelemeyle kıyaslanabilecek bir eser olduğunu söylemek abartılı olabilir. Spinoza ikinci incelemeyi yazarken (ki bazı bölümleri ikincinin birincinin devamı olduğunu göstermektedir), birincide çözümlediği bir sorunu (modern devletin dini belirleme gereğini) artık arkada kalmış bir sorun olarak tekrarlamadığını, düşüncesini yeni bir yönde geliştirdiğini sezdirmekteydi. Eğer eserler arasında bir çelişki olduğu varsayılıyorsa, bu çelişki olsa olsa tamamlanmış iki başyapıt, *Teolojiko-politik inceleme*'yle *Etika* arasında aranabilir. Kaldı ki, Spinoza'nın *Teolojiko-politik inceleme*'deki sözleşmeci eğilimi, onun kurgusallığı içinde bile yerine tam oturmayan inandırıcılıktan uzak biçimine rağmen, kuramın önemli bir unsurudur. Spinoza'nın sözleşme kurgusu ve onu Hobbes'un, Locke'un, hatta Rousseeau'nun eksiksiz sözleşme kuramları karşısında tartışılır kılan zaafı şöyle özetlenebilir: Paulus'un öğretisi uyarınca, der Spinoza, Yasa'dan önce (sivil yasadan ya da sosyallikten önce), insanlar tabii gücün hükümranlığı altında yaşarken, günah diye bir şey olamaz. Her insanın tabii hakkı, bu çerçevede, yalnızca onun tutkuları ve gücüyle tanımlanabilecektir. Bu aşamada, insan, yalnızca tabiatın gücüne tâbiyken, kendisine yararlı bulduğu şeyi, kendisine en kolay gelen herhangi bir yoldan, hile ya da zora başvurarak ele geçirmek gibi tartışılmaz bir tabii hakka sahiptir. Bu da, Tabiat'ın ya da bu deyim kullanılabilirse, tabii hukukun, tutkuların yol açtığı hiçbir şeyi, çatışmayı, nefreti, öfkeyi yasaklamadığı anlamına gelir. Tabiat'ın bu tanımı, Tabiat tanrısallıkla özdeşleştirildiğine göre, sonuçta tanrısallığın bir anti-sosyallik olarak sunulması değil midir? Aslında, Spinoza'da, sosyallik bütünüyle dünyevi bir düzlemde, tanrısallık dışlanarak kurulacağına göre, Tabiat'la tanrısallığı özdeşleştirerek seçilecek bu yaklaşım tutarlı olurdu. Ancak Spinoza'nın söyleminin bu kadar pervasız olamayacağı açıktır. Spinoza akla gelebilecek tehlikeli soruyu, iki düzlemde, elden geldiğince savmaya çalışacaktır: Öncelikle, Tabiat'la özdeşleşen tanrısallığı tanrısal hukuktan ayırır. İnsanlar tabii yasalara uyarak yaşadıkları dönemde ya da tabii halde, bu tanrısallığın kapsadığı bir hal olmasına rağmen, tanrısal kuralları bilmezler. Tabii hal, din diye adlandırılan olgunun öncesinde, daha doğrusu Vahiy öncesinde yer alır. O tanrısallığa aykırı olmasa bile, dine, onun kurallarına, dolayısıyla da günaha ve dinî kuralla-

3 Lucien Sfez bu kanıdadır: "*Teolojiko-politik inceleme* üç zamanlı bir oluşumu yeniden kurmaya çalışıyordu; tabii bir halin yerini alan bir tür sosyal sözleşme. Bu oluşumsal görüşten vazgeçen *Politik inceleme* şunları ileri sürer: 1) Bir işbirliği toplumu vardır. 2) Bu işbirliğini sürdürmesi için toplumun bir devlete ihtiyacı vardır; itaat isteğini teşvik eden ve düzenleyen ve haklarla ödevlerin içeriğini resmen ilan eden özel bir buyurucu organın yaratılması ihtiyacıdır bu. Her bireyin haklarından vazgeçtiği sözleşmeyi dışlayan karşılıklı bir nedensellik belirmiştir... Spinoza'nın bireyselliği şöyle tanımlanabilir: - Varolma ısrarı. - Farklılaşmış işleyiş.. - Bu farklılaşmaların karmaşıklığı.- Dış nedenlere direnç, yani hayatta kalmak için dış nedenlere göre değişebilme yeteneği... İşte Spinoza'nın siyasi kuramı. Bu iletişime dayalı sistemci ve işlevselci görüş, bir ilk tabiat halinin yıkılışını anlatan "sözleşme" -bireysel tutkulara çok bağlı olan bu.sosyal sözleşme, olsa olsa oluşumsal bir varsayımdır- düşüncesini reddeder" (Sfez, 2000: 417-419).

rın çiğnenmesine kesinlikle yabancı bir haldir. Doğrusunu söylemek gerekirse, bu ilk düzlemde, Spinoza, sorunu oldukça karmaşıklaştırarak işin içinden sıyrılmaya çalışmaktadır. Tabii halden sivil hale geçişi anlatırken, ister istemez, bu iki hal arasına bir ara dönem sıkıştırmak zorunda kalmıştır. Artık ortada insanlığın üç aşaması vardır: 1) Tabii hal; 2) Vahiy sonrasında, insanların dinî kuralları öğrenmeleriyle başlayan dinî dönem; 3) Sivil hal. Bu durumda da, yukarıda mantığı açıklanan, tabii halden sivil hale geçiş kurgusu çöker. Bir geçiş varsa, bu geçişin dinî dönemden sivil döneme, bugünün deyimleriyle skolastik dönemden modern döneme geçiş olması gerekmektedir. Ne var ki, Spinoza, XVI. bölümün yumuşak karnını oluşturan bu sorunu, ileride onu daha ayrıntılı açıklama vaadiyle geçiştirecektir. Üstelik soruyu bir başka bağlamda cevaplandırmak için, yukarıdaki çelişkiyi yoksayarak, ikinci düzleme sıçrayacak, kurgusunu yalnızca tabii hal / sivil hal ikilemi üstüne oturtacaktır.[4]

Spinoza *Teolojiko-politik İnceleme*'nin XVI. bölümüne şu cümleyle başlar: "Buraya kadar Felsefe'yi Tanrıbilim'den ayırmaya ve Tanrıbilim'in herkese tanıdığı felsefe yapma özgürlüğünü göstermeye çalıştık. Artık, kendimize şunu sormanın zamanı geldi: En iyi devlette, bireye bırakılan, düşünme ve düşündüğünü söyleme özgürlüğü, nereye kadar uzanmalıdır". Bu bölümün, "Devletin temelleri, bireyin hem tabii hem de sivil hakları ve egemenin hakkı" başlığı, "felsefe yapma özgürlüğü"nün, tanrısallığın dışlandığı, devletle bireyi karşı karşıya getiren modern bir çerçevede işleneceğini baştan gösterir. Bu da devlet, birey, hak, tabiat kavramlarının, yeni bir düzlemde, bir sosyal sözleşme kurgusu içinde, modern anlamlarını bir kez daha yüklenecekleri çerçevedir. Ancak, Spinoza'da sosyal sözleşme kurgusu, düşünce ve ifade özgürlüğüyle pekişmiş, liberal görünümünü almaktadır. Bu açıdan, XVI. bölüm yalnızca kitabın değil, genel olarak bu düşüncenin de belkemiğini oluşturmaktadır. Düşünsel ve bedensel özgürlüğün korunması açısından da, *Teolojiko-politik inceleme*'yle *Etika* arasında önemli bir karşıtlık olduğunu söylemek mümkün değildir. Olsa olsa *Teolojiko-politik inceleme*'de korunan felsefe yapma özgürlüğünün *Etika*'da korunan bedensel özgürlükle[5] tamamlandığı ve kuramın böylece eksiksizleştiği söylenebilir...

4 Spinoza. *Traité Théologico-politique*, s. 261-263, 271, 272.

5 Spinoza düşüncesi özellikle bedeni özgürleştiren ya da özerkleştiren bir düşünce midir?... Gilles Deleuze bunu söyler: "Spinoza, ikinci kitapta (Etik) büyük bir güç ve ısrarla, kendimizi ve dışarıdaki bedenleri ya da cisimleri sadece ve sadece dış cisimlerin bizim bedenimiz üzerinde bıraktıkları duygulanışlar aracılığıyla bilebileceğimizin altını çizecektir... Gücünüzün neye yettiğini, neye muktedir olduğunu bilmek... Etik, bir güç sorunudur, bir kudret sorunudur; hiçbir zaman bir ödev sorunu değildir. Bu anlamda Spinoza derin ölçüde ahlâktan uzaktır (Deleuze, 2000: 24, 25, 27, 31, 32)... Beden, iyi ve Kötü'nün ötesinde, yeni bir *iyi olan/kötü olan* ayrımı oluşturmak üzere bağımsızlaşmaktadır. Bedensel karşılaşmalar gücün artmasını sağlıyorsa bu *iyi*dir, bu karşılaşmalar gücün azalmasına neden oluyorsa bu da *kötü*dür (Deleuze, 1981: 28, 34); Ulus Baker de, şunları yazar: "Beden kudreti sorusu, bizi böylece Spinoza'nın temel programının en önemli çizgisine taşıyacaktır: Güce dair hukuksal biçimin derin eleştirisi...Böylece her şey, bedenin gücünün nelere muktedir olduğunun bilgisine nasıl sahip olunabileceği tartışmasına bağlanacaktır" (Baker, 1997).

Tekrarlamak gerekirse Spinoza bütünüyle modern ve dünyevidir. Birey haklarla korunacaksa, bunun nedeni yalnızca sosyallik içinde yaşamasıdır. Hakkı hak yapan bundan başka bir kuramsal kaynak olamayacaktır. Burada insanın tabii haklarından sözetmek mümkün değildir. Sosyallik öncesi Spinoza için "iyi ve kötünün ötesinde"dir. Tıpkı Hobbes gibi, onun için de tabiat iyinin ya da kötünün, haklının ya da haksızın bulunmadığı ortamı anlatır. Oradan da sosyallik içine taşınabilecek bir şey yoktur (tutkular dışında). Hakları düşünebilmek için, bireyi toplum içinde düşünmek gerekecektir. Öyleyse hakların kaynağı da toplum içindeki bireyde aranacaktır. Sorulacak soru basittir. İnsan nasıl bir sosyal yaratıktır? İnsan toplum içinde nasıl yaşar? İnsanı sosyalliğe iten nedir?

Cevap da basittir. İnsan bu kez hem tabiatta, hem de sosyallik içinde tutkularıyla varolan bir yaratıktır. Tabiattan sosyalliğe Spinoza'da tek aktarılan budur: Tutkular. Bireyi ya da en azından sıradan bireyi tutkularından arındırmak mümkün olamayacağına göre, tabii hukuktan kaçan kuramcının önünde seçilebilecek iki yol vardır. Hobbes birinci yolu seçmişti: "Tutku kötüdür, tutkulu insan tutkulu insanın kurdudur, demek ki herkes herkesin kurdudur, öyleyse tutkunun dizginlenmesi gerekir." Tutkulu insan sosyallik içinde, başka tutkulu insanlardan korunabilmek, ölümden kurtulabilmek için, istemeden de olsa tutkularını bastıracak, egemen iradenin kendisine verdikleriyle yetinecektir... Spinoza mutlakiyetçi keyfiliğe kapıyı açan bu sonuçtan kaçınır. O insanı tutkularıyla kabul etmeyi önerirken, liberal sistemini bu tutkular üstüne oturtur. İnsan, tabiatı gereği de, sosyal olarak da tutkuludur. Tabiatla sosyallik arasındaki tek fark, tabiatta tutkular dengelenmemişken, sosyallik içinde tutkular bastırılmayacak yalnızca dengelenecektir.

Spinoza hayal görmez, sosyallik içinde tutkular üstüne inşa edilecek olan haklar, aşkın bir odağa da gönderilmediklerine göre, sosyalliğin somut koşullarına bağlı haklar olacaktır. Burada pozitivist kuramı bir anlamda tekrarlayan, ama bir anlamda da en azından iradi pozitivizmi aşan bir önerme ortaya çıkmaktadır: Spinoza'da soyut bir özgürlük anlayışı yoktur. Özgürlük ancak tutkuların dengelenmediği tabiatta sözkonusu olabilir. Sosyal dayanışma içinde ya da sosyal baskı altında bireyin özgürlüğünden sözetme imkânı olmadığını Durkheim'dan ya da Duguit'den önce, belki de en iyi anlayanlardan biri odur. Bu yüzden hak kavramı onun kuramında en anlamlı görünümüne ilk kez kavuşacaktır. Sosyallikle hukukiliğin özdeşleştiği ölçüde, bireyin somut haklarından sözetmek daha doğru olacaktır. Bu haklar da, tutkularıyla kabul görmüş bireyin içinde yer aldığı sosyalliklere göre belirlenecektir. Çekinmeden sıfatı kullanmak gerekir: Spinoza bir pozitivisttir, ama onun pozitivizmi, Suárez'in ya da Hobbes'un iradi pozitivizmiyle buraya kadar çakışsa bile, onları aşacaktır. Çünkü insanlar genel olarak tutkuludur. Öyleyse tutkulara dayalı hakların, bütün bireyleri kapsayan ya da parçalı modern bütünleri aşan genel bir niteliği olacaktır. Locke'un insanın aşkın tabiatında aradığı soyut bir evrenselliği, Spi-

noza sıradan insanın tutkulu (düşkün ya da zayıf da denebilir) tabiatında aradığı somut bir evrensellikte yakalayacaktır.

Spinoza'nın, hakları, insanın zayıflığı üstüne inşa ettiği iddiası Spinoza yorumcuları tarafından abartılı karşılanabilir.[6] Gerçekten de Spinoza'da insan, tabiatı gereği insandır. Nasılsa öyledir. Bu konumu iyi ya da kötü, zayıf ya da değil diye nitelendirmek yanlış anlamalara neden olabilir. İyi ya da kötüyü bedenin herhangi bir başka bedeni iyi ya da kötü karşılaması belirler. Öyleyse zayıf sözcüğünü bu düzlemde, insanın tabiatına rağmen, ona uygun olmayan yüceltilmiş niteliklerle donatılmamış olması biçiminde yorumlamak gerekecektir. Yine de Spinoza'nın buna rağmen, belki söylemiyle de çelişen biçimde, insanı zayıf bir birim olarak sunduğu yer yer görülür. Örneğin istediğini söyleyebilme özgürlüğünü temellendirirken, düşünürün şunları yazmaktan kendini alamadığı açıktır: ...yığınlar bir yana, en becerikli insanlar bile susmayı bilmez. İnsanların ortak kusuru, sessiz kalmaları gerektiğinde bile, niyetlerini başkalarına açmalarıdır. Ama tam da bu nedenle, insanın düşündüğünü söyleme ve öğretme özgürlüğünü yasaklayan bir yönetim, görülebilecek en baskıcı yönetim olacaktır. Tersine, bireye bu özgürlüğü bağışlayan yönetim de ölçülü bir yönetim olacaktır.[7] Spinoza burada da, her zamanki gibi, geleneksel söylemi ters yüz etmektedir. İnsanlara kendilerini ifade etme özgürlüğü verilmelidir. Kendini ifade etmek iyi bir şey olduğu için değil. Bu olsa olsa bir *kusur*dur: Düpedüz gevezelik. Ama insan zayıf bir yaratık olarak gevezedir, konuşmadan yapamaz... Öyleyse, burada, düşünce ve ifade özgürlüğü bu zayıflık (ondan başkası olamayacak olan tabiat) üstüne ve onu korumak için inşa edilecektir. Özgürlüğün nedeni, insanın erdemleri, yüceliği, kusursuzluğu... değil, tam tersine onun kusurlu bir varlık olmasıdır...

Spinoza'da, bu yolda modern yapılanmayı sözleşmeye dayandıran ölçüt, insan tabiatına (zayıflığına) uygun düşen bir yararlılık amacından başka şey değildir: Bir sözleşme, yalnızca, yararlı olduğu için etkili olabilir ve bu yarar ortadan kalktığında, sözleşme de kendiliğinden sona erer. *Yarar tek ölçüttür, çünkü insan tabiatı başka bir ölçütün düşünülmesini engelleyecek kadar zayıftır.* Eğer bütün insanlar Akıl'ın çizdiği yolu sorunsuzca izleyebilselerdi, devletin gerekliliğini ve yararlılığını kolayca anlayabilselerdi, hepsi, onun temsil ettiği üst yarar ardında, yaptıkları sözleşmelere kusursuzca sadık kalır, verdikleri sözleri mutlaka tutar, böylece de devleti korurlardı. Ancak, insanların büyük bir çoğunluğunun böylesine akla uygun davranamayacakları daha önce de görüldü. Onlar, genelde, kişisel hazzın ardına takılmaktan, cimrilik, haset, hırs, nefret gibi kusurlar sergilemekten kendilerini alamayacaklardır. Bu nedenle, insanlar, söz verirken ve anlaşmalar yaparken, başlangıçta kesinlikle iyiniyetli davran-

6 Ahmet Ulvi Türkbağ da, Spinoza üstüne tezinde böyle bir yorumdan yana olmadığını gösterecektir (Türkbağ, 1997: 42).

7 Spinoza. *Traité Théologico-politique*, s. 303, 304.

mış ve sözlerini tutmak istemiş olsalar bile, kimse, bu söze başka bir güvence eklenmedikçe, ona sonsuzca sırtını dayayamaz.[8] Modern yapılanmanın gereği de zaten burada ortaya çıkmaktadır. O, basit insanların hırs, nefret, öfke... gibi özelliklerinden, aşırı tutkularından, demek ki zayıflıklarından toplumu koruyacaktır. "Hiçbir toplum, bir yönetme iktidarı ve bir güç olmaksızın, dolayısıyla sınırsız tutkuları ve zevk düşkünlüğünü bastıran ve ılımlı ölçülere indirgeyen yasalar olmaksızın varlığını sürdüremez."[9] Dünyevi uygulama karşısına artık dünyevi bir Yasa oturtulmaktadır. Bu kadarıyla bile, yeni bir siyasi iktidar tipi olarak, "insanı insan yapan zayıflıkların tek düzenleyicisi olarak siyasi bütün"ün resmi çizilmiştir. Seçkinler ya da filozoflar bu çerçevenin dışında siyasi anlamda hareketsiz bir konuma itilmişlerdir.

Bu açıdan, özellikle *Teolojiko-politik inceleme*'de Spinoza söyleminin seçkinci bir nitelik taşıdığını, onun basit insanların kusurlarından arınmış bir bilgelikten dem vurduğunu kabul etmek gerekecektir: Spinoza liberal devlet düşüncesini insan zayıflıkları üstünde ve bütünüyle dünyevi bir mantıkla inşa ederken, içlerinde kendisinin de yer aldığı bir kesimi bu dünyevilikten neredeyse dışlayacaktır. Güncel siyasetle hemen hemen hiç ilişki kurmayan, dünyevi zevklerden elini çekerek kendisi için salt düşünsel bir dünya yaratan bu düşünür, felsefe yapmayı az sayıda seçkin insana özgü ayrıcalıklı bir "iş"e dönüştürecektir. İnsanlar basittir ve dünya basit bir biçimde, basit siyasetçiler tarafından, basit kurallar doğrultusunda düzenlenmelidir. Devlete -özellikle onun işlerine karışmadıkları için- yararlı olan onurlu kişiler, bu basitlikten kurtulmak için inşa ettikleri düşünsel korunaklarında, rahat bırakılmalıdır. Onlar, Spinoza'nın bütünüyle dünyevi olan kurgusunda, dünyeviliğe sırt çevirmiş bilgelerdir. *Anlağın iyileştirilmesi üzerine inceleme*'nin (*Tractatus de intellectus emendatione*) başlangıcı, bu tür bir seçkinin ya da Spinoza'nın seçtiği hayat biçiminin hangi düşünsel ilkeler üzerine oturduğunu çok iyi anlatır: Basit insanların hayatta ardında koştukları üç temel hedef vardır. Bunlar Zenginlik, Paye, Duyusal Zevkler'dir. Ancak duyusal zevkler bir kez tadıldıktan sonra, onları aşırı bir hüzün ve pişmanlık izleyecektir. Tersine, zenginlik ve paye elde edildikçe bundan duyulan sevinç bu kez, daha fazlasını isteme yönünde insanı kışkırtacak, ama bu hedefler ardında koşarken uğranılan her başarısızlık büyük üzüntülere neden olacaktır. Her durumda da, bu üç hedef ardında verilen mücadele, bu anlamsızlık yanında, insanın hayatını, insanların genelde kaçındıkları şeylerden kaçınarak, istedikleri şeyleri de isteyerek -son derece basit bir biçimde- geçirmesine yol açacaktır. Oysa insan gerçek mutluluğu bunların uzağında, *ciddi olarak düşünebilirse*, bu düzeyde düşünebilen bir insanla tüm tabiatın nasıl birlik oluşturduğunu kavrayabilirse, tadacaktır. Böyle

8 Spinoza. *Traité Théologico-politique*, s. 265.

9 Spinoza. *Traité Théologico-politique*, s. 106.

yüce bir yetkinliğe erişmek, Spinoza'nın onurlu kişiler diye adlandırdığı sıradışı insanların harcı olacaktır.[10]

*Politik inceleme*'de ve hatta *Etika*'da da kusur ya da zayıflık diye bir şey tabiatta başka bir seçenek olmadığı için yoktur, ama verilen somut örneklerde vardır: Spinoza, bir kez daha dünyevi olanı ahlâkî olandan ayırarak, devlet işlerine ilişkin modern alanı pozitivist bir yaklaşımla belirler. Siyaset, ulusal sınırlar içinde ve de dışında, uygulamaya en uygun olan şeyin saptanmasına indirgenmektedir. Bir başka deyişle, matematik araştırmalarında benimsenen düşünsel bağımsızlıkla, artık, insan tabiatı incelenecektir. Spinoza'nın ünlü deyişiyle, "insanların davranışlarını alaya almamak, onlar için gözyaşı dökmemek, onlardan nefret etmemek, onları gerçek anlamda tanımak" için çaba harcanacaktır. *Sevgi, kin, öfke, haset, kibir, merhamet* gibi duygular, insan tabiatının zorunlu özellikleri (salt bu düzlemde, zayıflıkları) olarak ele alınacaktır.[11] İnsan tabiatın ortak düzenini izledikçe, ona itaat ettikçe, ona ayak uydurdukça, zorunlulukla hep *tutkuların tutsağı* olarak kalacaktır.[12] Kaldı ki insanlar sosyal olarak da kendi kendilerini kusurlu olarak üreteceklerdir: Onlar tabii olarak *nefrete* ve *kıskançlığa* eğilimlidirler, ama çocuklarını yetiştirirken de bu kusurları yararlı birer kıstas olarak almayı sürdürürler.[13] Tabii zayıflığa, kaçınılmaz olarak sosyal zayıflık eklenecektir. Spinoza da, tıpkı Machiavelli ve Hobbes gibi, sistemini, insan tabiatının ve dolayısıyla sosyalliğin kaçınılmaz kusurluluğu üstüne inşa eder. O gerçekçidir; filozoflar ve tanrıbilimciler olması gerekenin ardında hayal kurarken, dinin yol göstericiliğinde, insanların birbirlerini sevmeleri, başkasının hakkını kendi haklarıymış gibi korumaları gerektiğini söylerken, Spinoza, insanın yalnızca ölüm döşeğinde ya da tapınaklarda tutkularını yenebileceğini, ama mahkemelerde ya da Saray'da insani kusurlarına yenik düşeceğini anlatacaktır.[14]

*Politik İnceleme*'nin daha ilk bölümünün başlangıcında yaptığı ünlü siyasetçi/filozof karşılaştırması, Spinoza'nın modern siyasi eylemi filozofun kurgusunun önüne nasıl geçirdiğini gösteren iyi bir örnektir. Ona göre, filozoflar insanları oldukları gibi değil, ama olmalarını istedikleri gibi görürler (Bu anlamda, zayıflık elbette yalnızca *olan*dır. Tabii anlamda bir karşıtı olamayacağına göre -bir üst konum olarak bilgelik sayılmazsa- zayıflık zayıflık olmaktan çıkar). Bu yüzden de, siyasette, asla uygulamaya koyulamayacak görüşleri savunurlar. Onların kafasında siyaset, ya bir Ütopya ülkesine ya da bir Altın Çağ'a, yani hiçbir kurumun gerekli olmadığı bir zamana uyarlanmıştır. Bu nedenle, bir uygulaması olan tüm bilimler arasında, en çok siyasette, kuram eylemden ayrılır ve devleti yönetme açısından, kuramcılardan yani filozoflardan daha uy-

10 Spinoza. *Court traité de la réforme de l'entendement*, s. 181-185.

11 Spinoza. *Traité politique*, s. 12.

12 Spinoza. *L'Ethique*, s. 249.

13 Spinoza. *L'Ethique*, s. 205.

14 Spinoza. *Traité politique*, s. 13.

gunsuz insanlar da düşünülemez. Siyasetçilere gelince, onlar, insanlar varoldukça, kusurların da varolacağını, bitmez tükenmez deneyleriyle öğrenmişlerdir; yalnızca uygulanabilir olanı önerirler. Bu çerçevede Spinoza'nın liberal demokrasi anlayışı da devreye girecektir: Demokrasi, insanların, uzlaşma ve barış içinde, elden geldiğince aklın sınırları çerçevesinde kalmalarını ve dengelenmemiş Tutku'nun saçma hakimiyetinden çıkmalarını sağlar. Ayrıca sosyal bütün, bir zayıflar toplamından oluştuğu ve çekip çevrilmesi gereken öncelikle zayıflık olduğu için, kusursuz siyasi *corpus* arayışının da bir anlamı yoktur. Her ne kadar Akıl'ın kökeni tabii ya da tanrısalsa da, insani düzlemde tanrısal aklın da atomlaşmış olduğu söylenebilecektir. Herbir bireyin aklı, onun zayıflığı gibi, sınırlı da olacaktır. Bu sınırlılığı toplam akıl aşar, ama o da olsa olsa Makul Akıl olabilir. Bu da yeterli bir ölçüdür, dünyeviliğin sonsuzca mükemmel olmasını istemenin bir anlamı yoktur. Bu yüzden de, makul siyasetçiler, filozoflardan, özellikle de tanrıbilimcilerden, çok daha başarılı olurlar. Çünkü bu sonuncular, siyasette mümkün olmayan bir şeyi, kamusal işlerin, insanların uymak zorunda oldukları aşkın ahlâkî kurallara göre görülmesini salık vermekten başka şey yapamamışlardır.[15] Oysa ahlâkî doğrular insanlara göre değildir, onlara zayıflıklarını kaldırabilecek kadar esnek bir çerçeve oluşturmak gerekecektir. Siyasetçi bu gerçeği filozoftan daha iyi yakalar. Ya da toplumu şu ya da bu ideale göre biçimlendirmek isteyen herhangi bir devlet adamı asla iyi bir siyasetçi olamaz. Bu yüzden de, yola hangi yüce amaçla çıkılmış olunursa olunsun, toplumu masa başında oluşturulmuş planlarla ve soyut ideallerle biçimlendirmeye çalışanlar ister istemez insanın tabii zayıflığını görmezden gelen zorba sistemler oluşturmuşlardır. Spinoza'nın buna karşı liberal parolası son derece gerçekçi ve her zaman yenidir: Daha az erdem, daha çok hoşgörü... "Herkesi insani zayıflık düzleminde, belki de ortak bir ahlâk-dışı temelde, haklara kavuşturabilmek... İnsana zayıf olma hakkı vererek, ilkesel bir kutsallık için değil, kimse -yönetici de- bir başkasından daha iyi olmadığı için, herkesin eşit sıradanlıkta hak sahibi olduğunu ileri sürebilmek: Bu düzlemde kimse kimseden daha iyi ve üstün olamayacağı için, "hakkın var, çünkü kimse -ya da hiçbir kurum- senden daha haklı değil" diyebilmek gerekecektir... Kimsenin bir başkasından daha üstün bir değer ya da inancı temsil edemeyeceği, daha önemli ve yararlı bir "fikir" üretemeyeceği, daha iyi ve üstün olamayacağı gerçeğinden yola çıkarak,[16] kimsenin bir başkasına herhangi bir hak veremeyeceğini, kimsenin de herhangi birinin hakkını elinden alamayacağını söyleyebilmek... ya da zayıflık temelinde, bireyi ve hakkını korumak gerekecektir. Spino-

15 Spinoza. *Traité politique*, s. 11, 12.

16 Tülin Bumin'e göre, "...aslında Spinoza'nın karşı çıktığı şeyin, bir dünya görüşü olduğunu söylemek daha doğru olacaktır. Hatta denilebilir ki o, tek bir dünya görüşünü ya da belli bir ideolojiyi eleştirmemekte, mevcut ve birbirinden farklı görünen türlü dünya görüşlerinin ortak olarak dayandıkları paradigmayı göstermekte, çözümlemekte ve eleştirmektedir" (Bumin, 1996: 68).

za'nın, bunu da "karışılmama hakkı" diye adlandırılabilecek bir özgürlük tanımı içine yerleştirdiğini görmek ilginç olacaktır: "Yalnızca tabiatından kaynaklanan bir zorunlulukla varolan ve hareket eden şey özgürdür; belli bir biçimde varolması ve hareket etmesi bir başkası tarafından belirlenen şey özgür değildir."[17] Demek ki, özgürlüğü, insanın düşünsel ama özellikle de bedensel açıdan karışılamayacak bir bireysel alan içinde ilk düşünen modern Spinoza'dır ve bu düşünce liberal bir yol açmakla kalmamakta, çok da güncel sorular sordurmaktadır" (Akal, 2000: 27).

Spinoza bu bağlamda, birbirine bağlı iki temel öneriyle bireyi bir korunma alanı içine kapatır.

A. Önce, düşünce ve ifade özgürlüğüyle ilgili öneri şu sıralamayla sunulacaktır: 1.) İnsanların elinden, düşündüklerini ifade etme özgürlüğü alınamaz. 2.) Bu özgürlük bireye, egemenin hakkı ve otoritesi açısından hiçbir tehlike yaratmadan verilebilir ve birey, devlet içinde tanınmış haklardan herhangi birini değiştirmeye kalkışmazsa ve yürürlükteki yasalara karşı herhangi bir eyleme girişmezse, egemenin hakkı bir tehlikeyle karşılaşmadan bu özgürlüğü koruyabilir. 3.) Birey bu özgürlüğü devletin huzurunu tehlikeye düşürmeden elinde tutabilir ve bu özgürlük giderilemeyecek zararlara yol açmaz. 4.) Bireye verilen bu özgürlükten yararlanma, dindarlık açısından bir sakınca yaratmaz. 5.) Spekülatif türden konular için çıkarılan yasalar bütünüyle yararsızdır...[18]

Eyleme dönüşmeyen her tür düşünce rahatlıkla açıklanabilir. Bu, Spinoza'nın şu parolayla özetlediği özgürlüktür: "Yalnızca eylemlerin cezalandırılabildiği, ama sözlerin asla kovuşturulamadığı bir kamu hukuku"[19] düşüncesi içeren özgürlük. *Teolojiko-politik inceleme*, bu hedefi kitabın başındaki şu sözcüklerle de gösterir: "Felsefe yapma özgürlüğünün tanınması, devletin huzuru ve dindarlık açısından hiçbir tehlike doğurmamakla kalmaz, felsefe yapma özgürlüğünün yokedilmesi, aynı zamanda, devletin huzurunun ve dindarlığın da yokedilmesine yol açar."[20]

Bu cümle, devlet-dindarlık ilişkisi çerçevesinde, modernizmin temel sorununu ortaya çıkarmaktadır. Yeni siyasi-hukuki söylem, siyaseti dünyevileştirdiği ölçüde, eski kutsal yasa odağını devreden çıkarırken, kutsallığa yeni bir rol bulmak zorundadır. Kutsallık dünyanın kendisini onda gördüğü bir ayna olmaktan çıkarıldığında, bir başka deyimle dünyevi alanın dışına atıldığında, modern kurum ya onun anlamını değiştirecek ya da onu eski anlamıyla bir hasım olarak kesinlikle karşısına alacaktır. Spinoza modern yapılanmayla uyuşan bir kutsallık düşüncesi oluşturmaktadır. Gerçek dindarlık diye sunduğu bu düşünceyi, eski anlama öznel ve olumsuz bir yorum getirerek savunur. Kutsallığın iki farklı

17 Spinoza. *Lettres LVIII*, s. 303.

18 Spinoza. *Traité Théologico-politique*, s. 336.

19 Spinoza. *Traité Théologico-politique*, s. 22.

20 Spinoza. *Traité Théologico-politique*, s. 17.

algılanışı vardır: Yeni, gerçek ve olumlu olan kutsallık; eski, sahte ve olumsuz olan ve eski rejimle uyuşan kutsallık. "Monarşik rejmin büyük sırrı ve onun en üstün çıkarı, insanları aldatmak ve onları boyunduruk altında tutacak olan kaygıyı din yakıştırmasıyla süslemekti; onlar da böylece, sanki kurtuluşları sözkonusuymuş gibi, köle olmak için mücadele ettiler..." Demek ki, eski rejimin kutsallık diye adlandırdığı şey bir siyasi boyunduruğun doğrulanmasından başka şey değilken, kutsallığa gerçek anlamını veren yeni rejim -eski rejimden kasdedilenin yönetimin dünya dışı bir kutsallık odağında meşrulaştırılması, yeni rejimin de modernizmin yeni siyasi iktidar ilişkisi olduğunu düşünerek- özgürlükle, özellikle de düşünce ve ifade özgürlüğüyle özdeşleşecektir...[21]

Spinoza'yı bir devlet düşünürü olarak Hobbes'la aynı yere oturtan, ama bir liberal olarak da Hobbes'dan ayıran bu düşünce ve ifade özgürlüğü anlayışı olacaktır. Spinoza, Hobbes gibi bir devlet düşünürü olarak, özgürlüğün devlet sistemiyle uyuştuğunu kabul eder, ama Hobbes'dan farklı olarak, devlet söyleminden bağımsız bir bireysel söylem olabileceğini de açıklar. Burada mutlakiyetçi söyleme aykırı düşen nokta son derece açıktır. Bireysel söylemin tanınması, zımni olarak, devletin sözel tekelinin ortadan kalktığını gösterir. Hobbes'da etkili olabilecek tek Söz vardır, o da egemenin yasayla özdeşleşen sözüdür; ondan da ancak canını kurtarmak için kaçılabilir! Demek ki, Spinoza, totaliter söylemden gerçek bir kopuşun içindedir; Locke'u beklemeye gerek kalmamıştır Ancak burada, devletten koparılan bu özgürlük alanına yeni bir dayanak bulmak gerekecektir. Bu yapılmazsa, devletin karışmadığı bu alana eski yasa odağı sahip çıkabilir. Bir başka deyimle, özgürlüğün çerçevesi, modern yapılanmayla uzlaşan bir biçimde, dünyevi bir alanda çizilmeli, felsefe yapma özgürlüğü kutsallığın tahakkümünden de uzak tutulmalıdır.

Spinoza'nın felsefe yapma özgürlüğünün, bu bağlamda bir inanç özgürlüğü diye adlandırılamayacağını belirtmekte yarar var. Çünkü inanç sorunu, bütünüyle uygulama dışı bir çerçevede, salt ruhani bir sorun olarak alınmıştır ve bu yüzden "pratik" öneme sahip değildir. Spinoza'da "uygulanabilir" özgürlük, ancak -onun deyimiyle- kamusal alanda ya da dünyevi alanda, bu özgürlüğü gerçekten kısıtlayabilecek güç odaklarının bulunabileceği bir alanda gündeme gelecektir. Bu nedenle, Spinoza'da, biri bütünüyle içsel, ruhani, soyut ve kullanılamaz olan bir özgürlük kategorisi (inanç) yanında, bir ikinci somut özgürlük kategorisi (dünyevi otorite odağına karşı, düşünce ve ifade özgürlüğü) olduğunu düşünmek gerekebilir: Din ve özgürlük sorunsalı (İnanç özgürlüğü); devlet ve özgürlük sorunsalı (Düşünce ve ifade özgürlüğü). *Teolojiko-Politik İnceleme*'nin hedefi de, *teolojik* sözcüğünün özel anlamını gösteren biçimde, bu olacaktır: Modern siyasetin teolojiden arındırılması anlamında, felsefe yapma özgürlüğünün modern tanımı...

21 Spinoza. *Traité Théologico-politique*, s. 17, 21.

B. Sonra, iyinin ve kötünün tek ölçütü olarak beden, dokunulmaz bir haklar alanı olarak bu ilk alana eklenir. Söz bedeni etkilemez ama beden bedeni -iyi ya da kötü- etkiler. Her şeyi söyleyebilirsiniz, ama bedenler karşısında onları kötü etkilememe yükümlülüğü vardır ve her beden diğer bedenler karşısında *karışılmama* hakkıyla donatılmıştır: "Bu sınırlar, bireyin düşünsel olduğu kadar bedensel açıdan da kendi kaderine terkedildiği, orada 'kendisine karışılmama hakkı'yla donatıldığı bir özel alandır. Bu çerçevede oluşturulan ve hiçbir inanç ya da değerin nüfuz edemediği bir mahrem alandan yola çıkılarak, özellikle bireyin kendi bedeni üzerinde ve kimsenin buna karışamayacağı -dokunamayacağı- biçimde, çok geniş bir tasarruf hakkı oluşturulabilir. Liberal sistem ancak böylece, farklı ahlâkîliklerin birlikteliği olarak, insani zayıflıkları ve düşkünlükleri karşılayacak ahlâk-dışı bir sistem diye önerilebilir. Bunlar, bireyi yalnızca kuruma ya da cemaate karşı değil, diğer bireylere karşı da korumanın ilkesi olabilir. Hiçbir bireyin, hiçbir bireyselliğin, tek tek hiçbir inancın, değerin, hayat biçiminin bir başkasına tercih edilebilir olmadığı, örnek modellerin, davranış biçimlerinin, birlikteliklerin ortadan kalktığı, sonsuz bir bireysellikler çoğulluğu böyle gerçekleştirilebilir. Bu durumda, bireye -kurumsal bir yarar açısından bakılamayacağı ilkesi gibi- başka bireylerin yararı açısından da bakılamayacağı ilkesi öne çıkarılabilir ve ulusal, dinî, etnik, vb. sınırların çerçeveleyemeyeceği bu sonsuz -parçalanmış- bireysellikler bütününün ancak evrenselleştirilmiş bir 'istikrarlı liberal yasalar' dizgesiyle çekip çevrileceği düşünülebilir" (Akal, 2000: 27-28). Böylece aşırı tutkuların, yalnızca bedenlerin bedenleri sınırlamasıyla dengelenebileceği görülmektedir. Önerilen sistemin, sonsuzca parçalanmış bu bireysellikleri karşılayacak evrenselleştirilmiş bir yasalar dizgesini çağrıştırdığı da görülmektedir. Her şeyden önemlisi de, beden, tartışmasız en maddi ve somut ölçüttür. Spinoza kuramını onun üstüne kurarken, önce her türlü aşkın gönderme odağını bir yana itmekte, sonra da modernitenin güçlü kurumsal yapısına bir anlamda meydan okumaktadır. Bedenin somut özerkliği herhangi bir kurumsallığın soyut hakimiyetini de sınırlayacaktır. Spinoza'nın ödün vermez dünyeviliği, modernite içinde kurulan kutsal odakların, küçük büyük çeşitli kurumların karşısına da dikilmektedir. Kısaca bu düşüncede beden her şeyin sınırıdır; aslında bir yönüyle düşüncenın de belirleyicisi olduğu söylenebilir: Bedenin iyi ve kötünün ölçütü olduğu, dolayısıyla da varolan her bedene göre değişen iyi ve kötü karşılaşmalar olduğu düşünülürse, iyi ve kötüyü düşünmek, iyi olan ve kötü olan hakkında karar vermek bütünüyle bireysel-bedensel bir nitelik kazanmaktadır. Her beden ve düşüncenin, *-kendiliğinden iyi ve kötünün ötesinde-* bunlar tarafından tek tek belirlenen her görece iyi ve görece kötünün, sonsuzca parçalanarak, çoğalarak, eşitlenerek, karşılıklı birbirini sınırlayarak ve dengelenerek oluşturacağı bir evrenselliktir ortaya çıkan.

Ancak bu evrenselliğin, Spinoza'nın kuramında modernite öncesine yayıldığını düşünmemek gerekecektir. Sözkonusu olan, tarihî anlamda, dikey değil

yatay bir evrensellik düşüncesidir. Spinoza'nın Panteist eğiliminin de yetkinleştirdiği bir genel eşitlik fikrinin bu savı desteklemesi şarttır.[22] Tutkuların dengelenebilmesi için gerekli bu eşitlik de, ancak eşitlenmiş bireyler üstüne oturan bir düşünce içinde oluşabilir.[23] Spinoza'daki kısmi niteliğiyle bile, sözleşme yapanlar arasında gerekli varsayımsal eşitliğin, modernitenin temeli olan sözleşme kurgusunu vazgeçilmez biçimde devreye soktuğu bir kez daha kabul edilmelidir. Spinoza ayrıntılarına girmese bile, modern devletli yapılanmayı mümkün kılan sözleşme kurgusu, onun için de en azından bir kuramsal sıçrama tahtası olacak ve Spinoza'nın haklar kuramını, olması gereken yere, modern devletli yapılanma tasarımı içine sokacaktır.

Bazı yazarların sandığı gibi, basit -fazla basit- bir yorumla, hakların ancak devlete karşı ileri sürülebileceğini söylemek demek de değildir bu. Spinoza'nın bireyselliği öne çıkaran düşüncesinde, haklar öncelikle başka bireylere karşı ileri sürülebilecektir. Ancak hakkı düşünmek için, modern devletli yapılanmayı anlamak gerekirdi. Hakların ancak modernite içinde, devletin -dolayısıyla bireyin- düşünüldüğü bir kavramsal alanda düşünülebileceğini söylemektir bu. Modernite öncesinde devletten nasıl sözedilemiyorsa, haktan da sözetmek o kadar imkânsız olacaktır. Firavunlar döneminde herhangi birinin hakkının ihlal edildiğini ileri sürmenin ya da herhangi bir site kuramcısının hakları düşündüğünü sanmanın anlamsızlığı gibi... Joseph Conrad *Karanlığın Yüreği*'nde modern insanın, ilkel diye adlandırdığı dünyanın bağrına giden nehirde kaynağa ya da vahşete (tabiata) doğru ilerledikçe modern değerlerden nasıl uzaklaştığını anlatırken ya da Stanislaw Lem, aynı değerlerin *Aden*'de, bir başka gezegende, nasıl eridiğini gösterirken farklı bir şey söylemezler. Hak kavramı modern toplumun atomlaştırılmış -Tocqueville'e göre yalnızlaştırılmış- birimi için, birey için, onunla birlikte varolabilir. Spinoza'nın hak kuramını somut bir temel üstüne oturtmaya çalışırken anlattığı da budur. Hak kavramı moderniteyle sınırlıdır, ama modern toplumlar içinde evrenseldir.

Bu söylendiği anda, modernite sonrası diye bir şey varsa, Spinoza'nın hak kuramının moderniteyle sınırlı olduğu düşünülebilir. Oysa, Spinoza burada da sus-

22 Hilmi Ziya Ülken bu panteizmi şöyle tanımlar: "Spinoza, geniş kamutanrıcı (panthéiste) görüşü içinde maddeciliği ve ruhculuğu birleştirmesi bakımından birbiriyle karşıt birçok düşünce yollarının birleştikleri nokta ve yine kendisinden birbirine aykırı yolların doğduğu büyük bir başlangıç noktası olduğu için, kendi cinsinde tek ve örneksiz bir filozoftur. Yahudi ve İslam felsefesinde birçok panteist düşünürlere rastlamakta isek de, genel çizgileriyle theosophe diyebileceğimiz bu eski düşünürlerle Spinoza'yı aynı kadroya sığdırmak doğru olmaz. Aslında Endülüslü olup Selçuklular devrinde Anadoluda yerleşmiş ve orada bir fikir çığrının başı olmuş olan İbn Arabi'nin sistemi genel çizgileriyle Spinoza sistemine benzemekle birlikte, sonuçlarında ondan pek çok ayrılır..." (Ülken: 5, 6, 13).

23 Gilles Deleuze bu düzlemde, Spinoza'nın panteist yaklaşımını şöyle yorumlayacaktır: "Spinoza'nın spekülatif önermesi şudur: Mutlak olarak sonsuz, yani bütün sıfatlara sahip olan tek bir töz vardır, ve yaratılmışlar denen şeyler, yaratılmış değildirler, bu tözün tarzları veya var olma tavırlarıdırlar... Tanrının, tözün sıfatlarında hiçbir hiyerarşi söz konusu değildir. Niçin? Çünkü eğer töz bütün sıfatlara eş ölçüde sahipse, sıfatlar arasında hiyerarşi yok demektir, biri ötekinden daha değerli değildir" (Deleuze, 2000: 90, 91).

mamış olabilir. Tabiî modernite ötesi diye adlandırılan varsayımsal dönem premodern taleplere denk düşüyorsa, modernite sonrası bir "kabileler çağı" ya da bir Yeni Orta Çağ olacaksa, Spinoza'nın haklara ilişkin söylemi böyle bir çağda iflas edecektir. Bir yeni kabileler birliği tasarısı, Spinoza'nın oluşturmaya çalıştığı düşünsel ve bedensel bireysellik ve bu bireyselliğe bağlı haklar düşüncesiyle uyuşmayacaktır. Ulus devletten daha dar herhangi bir birlik bireyselliğin sonu demek olacaktır. Tam da Spinoza'nın karşı çıktığı yapılanmadır bu. Modern bütünsel yapılanma içinde, Spinoza, etnik, dinî... her türlü altkurumun üyeleri üzerindeki baskısına bireyselleşme adına karşı çıkar. Öyleyse Spinoza mantığında bireyselleşmenin ve ona bağlı hakların hep daha genişleyen (küreselleşen) bir anakurum içinde savunulabileceğini ve yalnızca bu anlamda, Spinoza düşüncesinde modernite sonrasına da açılan bir kapı görüleceği söylenebilir.

O kapının önünde Nietzsche de vardır...

**KAYNAKÇA**

**a.**

Spinoza, Benedictus (1966) *Oeuvres I, Court Traité de la Réforme de l'Entendement, Les Principes de la Philosophie de Descartes, Pensées Métaphysiques*, Garnier Flammarion, Paris.

Spinoza, Benedictus (1965) *Oeuvres II, Traité Théologico-politique*, Garnier Flammarion, Paris.

Spinoza, Benedictus (1966) *Oeuvres IV, Traité Politique, Lettres*, Garnier Flammarion, Paris.

Spinoza, Benedictus (1954) *L'Ethique*, Gallimard, Paris.

**b.**

Akal, Cemal Bâli (2000) "Haysiyet ve hak", *Defter*, no. 40, Metis, İstanbul.

Baker, Ulus (1997) "Spinoza: Hayatın geometrisi", *Virgül*, no. 1, Ekim.

Bumin, Tülin (1996) *Tartışılan Modernlik: Descartes ve Spinoza*, YKY, İstanbul.

Deleuze, Gilles (1981) *Spinoza, Philosophie Pratique*, Minuit, Paris.

Deleuze, Gilles (2000) *Spinoza Üstüne On Bir Ders*, Öteki, Ankara.

Sfez, Lucien (2000) "Duguit ve devlet kuramı: Temsil ve iletişim", *Devlet Kuramı* içinde, (der.) Cemal Bâli Akal, Dost Kitabevi, Ankara.

Türkbağ, Ahmet Ulvi (1997) *17. Yüzyıl Rasyonalizmi ve Bunun Devlet Teorisine Etkileri: Spinoza'nın Genel Felsefesi, Özgürlük, Ahlâk ve Siyaset Kuramları*. Yayınlanmamış doktora tezi, İÜSBE, İstanbul.

Ülken, Hilmi Ziya (t.y.) " Spinoza ve Etika çevirisi üzerine birkaç söz", Spinoza, *Etika* içinde, Ülken Yayınları, İstanbul.

Yardımlı, Aziz (1999) "Spinoza ve modern bilincin erdem sorunu", " Spinoza'nın *Tôrebilim*'ine sunuş yazısı, İdea, Eskişehir.

# İnsan hakları ve İslâm tartışmasında perspektif sorunu

*Zerrin Kurtoğlu**

İnsan hakları ve İslâm kavramlarının birbirleriyle ilişkisinin ne olduğu/olabileceği sorunu, özellikle son yirmi yılın en ilginç tartışma konularından biri olarak, gerek İslâm gerekse Batı dünyasını meşgul etmektedir. İslâm dünyasındaki tartışmalar, insan haklarını islâmî bir kökenle ilişkilendirme[1] ya da İslâm'ın böyle bir kavrama ihtiyaç duymayan siyasal-hukuksal donanımını ortaya koyma[2] amacına hizmet etmektedir. Batı dünyası ise bu sorunu, ya insan haklarının evrenselliği iddiasının, kültürel farklılıklar söz konusu olduğunda karşı karşıya kaldığı problemleri çözmek; ya da oryantalist bir bakış açısından hareketle, insan hakları ve İslâm arasında olumlu, birbirini davet eden bir ilişkinin olamayacağı iddiasını temellendirmek bağlamında tartışmaktadır. Söz konusu sorun, son on yıldır bizim düşünce evrenimizde de yerini buldu ve taraftarlarını yarattı -üstelik inanılmaz bir hızla... 12 Eylül 1980, 28 Şubat 1997, Kemalist laisizm, Avrupa Birliği vb. gibi anahtar tarih ve kavramlarla düşünüldüğünde, "liberalizm ve İslâm", "demokrasi ve İslâm" gibi sorunların tartışılmasıyla aynı zamana denk düşen "insan hakları ve İslâm" sorununun, MGK'da tecessüm etmiş olan siyasal iradenin tercihleriyle ilgili olarak entelektüel gündemimize yerleştiği kolaylıkla görülecektir.[3] Elbette bu durum, konuya ilişkin entelektü-

(*) Ege Üniversitesi, Felsefe Bölümü.

1 Nitekim, 19 Eylül 1981'de, UNESCO'da İslâm Konseyi'nin girişimiyle hazırlanan "İslâmî İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" bu çabanın bir ürünüdür.

2 Özellikle insan hakları kavramının, Batı'nın emperyalist/kolonyalist amaçlarına hizmet eden zehirli bir çiçek olduğunu düşünen Hasan el-Benna, Mevdudi vb. gibi militan İslâm ideologlarının çabası bu yöndedir.

3 Bu üç sorunun aynı zamanda tartışılması, entelektüel bakımdan elbette şaşırtıcı değil. Ancak çok partili dönemle birlikte, demokratikleşme çabasını başlatan ve halkının büyük bir çoğunluğu Müslüman olan bir devletin, demokrasi ve İslâm'ı; yine en azından T. Özal'ın başbakanlığından beri liberalleşmeyi kendisine hedef koyan bir devletin liberalizm ve İslâm'ı son on yıldır tartışıyor olması dikkat çekicidir.

el tartışmaların önemini azaltmamaktadır. Ancak entelektüel tutum, gayrı ihtiyari de olsa, tartışmaların start aldığı *zaman*la, zaman-dışı bir mesafelenmeye neden olmakta ve bu zaman-dışılık, entelektüel perspektifte tehlikeli bir boşluk yaratmaktadır. Nitekim, Türkiye'de, pek çok konuda olduğu gibi insan hakları ve İslâm konusunda da tartışmaların büyük bir kısmı, bu tartışmanın kendisinden beslendiği aktüel siyasal kaynağa hiçbir gönderimde bulunmaksızın sürdürülmekte ve mesele salt entelektüel bir ilginin konusuymuş gibi telakki edilmektedir. Buna "tehlikeli bir boşluk" diyorum, çünkü, özellikle hafıza kaybından mustarip olan bizimki gibi toplumlarda, bu boşluk, burada ve şimdi olanı gerçek-dışılaştırarak unutmanın/unutturmanın en kolay aklanan yöntemi olarak iş görebilir ve bu haliyle siyasal otorite için son derece davetkâr olabilir. Şimdi bu kaygıyı saklı tutarak, insan hakları ve İslâm konusundaki tartışmalarda ortaya çıkan perspektif sorunlarına geçebiliriz.

Öncelikle şu soruları sormak gerekiyor: İnsan hakları gibi, savunulması ahlâksal tutum ya da geleneklerin inisiyatifine bırakılmaması, siyasal değerlerle ilişkilendirilmesi ve hukuksal güvenceye sahip olması gereken bir kavramın, İslâm kavramına referansla tartışılması, nasıl bir anlama sahip olabilir? Böyle bir ilişkilendirmede, İslâm'dan anlaşılan nedir? İslâm'la, bazı oryantalistlerin ve islâmiyatçıların yaptığı gibi, Kur'an, sünnet ve hadisten oluşan bir kutsallık üçgeninin içinde anlaşılması gereken, ezeli hakikatin ebedi bilgisiyle donatılmış, dolayısıyla görünüş dünyasındaki değişimlerden muaf olan kutsal, zaman-dışı bir din mi; ya da liberallerin yaptığı gibi, ilhamını, söz konusu üçgenden almakla birlikte ondan bağımsızlaşarak tarihsel süreçte kendi kültürünü ve kurumlarını yaratmış olduğu düşünülen, dolayısıyla bütünüyle dünyasal-insansal-tarihsel olan bir gelenek mi kastedilmektedir -ki liberallerin bu tanımları, İslâm'ı bir siyaset olarak değil bir ahlâk olarak anlamak isteme üzerine kuruludur, dolayısıyla İslâm tarihinin hayli eksik bir resmine dayanmaktadır;[4] ya da İslâm dendiğinde, anlamamız gereken bu iki varlık tarzının her ikisi birden mi? Acaba bu kavram çiftlerinin biraraya getirilmesinin nedeni, kimi islâmiyatçıların yaptığı gibi, insan hakları kavramını dogmadan, İslâm'ın temel kaynaklarından çıkarsayarak, ona islâmî bir köken bulmak ve kavramı böylece meşrulaştırmak mı; ki bu durumda şu soru kaçınılmazdır: Söz konusu kavramın, hangi bakımdan böyle bir meşrulaştırmaya ihtiyacı vardır? Ya da sorun liberallerin algıladığı gibi, meşrulaştırma değil de, insan haklarının siyasal ve hukuksal olarak tesis edilebilmesi için gerektiği düşünülen toplumsal kabulü sağlamak amacıyla, ona gelenekte bir yer bulmak ve böylece içselleştirilebilmesini sağla:nak mı? Bu durumda ise

4 İslâm'ın geçmişte bir ahlâk, bir metafizik, bir öte dünya öğretisi, bir hukuk olarak okunduğunu, ancak hiçbir zaman bir siyaset olarak okunmadığını, dolayısıyla İslâm'da, bir İslâm devletinin de bir islâmî devlet kuramının da mevcut olmadığını ileri süren A. Arslan, bu ayrımı şöyle ifade etmektedir: "Nitekim bugün İslâm'ı bir siyaset olarak okumak isteyenler de genellikle kültür İslâm'ına veya tarihsel İslâm'a karşı olup, onun yerine 'kök islam' ve 'temel islam'ı koymak arzusundadır" (Arslan, 1995: 48).

şu sorun kendisini dayatacaktır: Gelenek, bir toplumun *ethos*unu oluşturan, dahası ortak duyusu tarafından biçimlendirilmiş ortak kanılarında ifadesini bulan ve o toplumun tesis ettiği kurumlarda cisimleşen reel bir tarihsel sürece işaret ettiğine; İslâm vahyinin, ona inananlar tarafından algılanma ve yaşama geçirilme tarzı islâmî geleneğin özünü oluşturduğuna ve insan hakları kavramının bireyler arası ilişkilerde ahlâki olarak değil, birey-devlet ilişkisinde siyasal olarak tesis edilmesi gerektiğine göre, ya islâmî gelenek iddiaların tersine siyasal olarak okunmaktadır, ya da vurgu olsa olsa ahlâki tutumlar ve içi boşaltılmış gelenekler üzerinedir. Bu ve benzeri sorular/sorunlar, yalnızca insan hakları ve İslâm değil, demokrasi ve İslâm, çokkültürcülük ve İslâm, tolerans ve İslâm türünden, biri *siyasal* diğeri *dinsel* çağrışımlara sahip olan kavramların biraraya getirilmesiyle oluşturulmuş diğer konu başlıkları için de kaçınılmazdır. Ben bu makalede, bu ve benzeri sorularla örülmüş bir çatı altında, insan hakları ve İslâm sorunsalının anlamlı tartışılma zemininin ne olabileceği üzerine düşünmek amacındayım. Ancak böyle bir belirlemeyi yapabilmek için, öncelikle bu sorunsalın düşünce evrenimize girme sürecine ve bu süreçte ortaya çıkan çeşitli tutumlara bir göz atmakta yarar görüyorum.

20. yüzyılın son çeyreği, dinsel deneyim alanında, "dinin yeniden canlanışı" ya da "kutsalın intikamı" olarak tanımlanan düşünsel ve edimsel bir hareketliliğe tanık oldu ve tanıklık devam ediyor. Dinlerin, özellikle tek tanrılı dinlerin, kendi simgesel sermayelerinde bir karşılığı olmayan ama çağdaş insansal düşünce ve eylem evrenine nüfuz etmiş ve bu evrenin temel sorunsalları haline gelmiş olan kimlik, pluralizm, farklılık, özgürlük, insan hakları vb. gibi kimi kavramlara kucak açarak, kendi siyasal dağarcıklarını yaratmaları da söz konusu intikam ya da canlanışın bir tezahürü. Bu durumda öncelikle, söz konusu canlanışın, insan hakları meselesinin özel bir dinle, burada İslâm ile, ilişkilendirilmesindeki payının ne olduğunu sormalıyız. Kanımca, bu sorunun cevabını bulmak için dinsel canlanışın nedenleri üzerine düşünmek gerekiyor.

En genel olarak, dinsel canlanışın, biri modernitenin krizine bağlanan genel, diğeri ise laik-otokratik devlet modellerinde ortaya çıkan yerel, iki nedeni var kanımca. Başka türlü söyleyeyim: Biri *insanın dinsel serüvenini*, diğeri de *dinin insansal serüvenini* hesaba katan iki cevap. İnsanın dinsel serüveni ile, insanın kutsalla ilişkilenme sürecini kastediyorum. Kabaca insan varoluşunun dinsel statüsüne gönderen ve insanın kendisini nasıl kurduğu ile yakından ilgili olan bu serüven, özellikle modern öznenin kuruluşundan itibaren, dinlerin o zamana dek sahip olduğu simgesel dil dağarcığını ihlal ve iptal eden bir yönelim kazanmış olsa da onların bütünselci/kuşatıcı anlam örgüsünü çözememiştir. Dinin insansal serüvenine gelince; o daha çok insanın dinsel serüveninin bir izdüşümü olarak varlık ve anlam kazanır. Yani, dinler, tarih içinde, insanların onları algılama ve yaşama tarzlarına göre farklılaşmış, adeta kabuk değiştirmişlerdir. Bu, *müminlerin*, dinle ilişkilerini karşılaşılan yeni sorun ve koşullara gö-

re yeniden düzenlemelerine olanak vermiştir. Ancak böyle bir yeniden düzenleme olanağı, dinle ilişkisini ideolojik olarak kurmuş olan devletlerin elinde güçlü bir silah haline gelme tehlikesi taşımaktadır. Bu, teokratik ilkelere dayanan devletler için olduğu kadar laik ilkelere dayanan ama laiklikleri dini devlete tâbi kılmak olarak vücut bulmuş olan devletler için de geçerlidir.

## Dinlerin geri dönüşü

Önce sorunun dünyasal boyutları ile başlayalım. Descartes'ın *cogito*'sunun, doğadan özsel farklılığını vurgulayarak doğa üzerinde özgürce edimde bulunma hakkını ilan etmesi ile başlayan ve istimalden suiistimale, tasarruftan tahakküme doğru hızla yol alan modernlik, tarihe, kutsalın doğa ve insan üzerindeki vesayetinin reddiyle kaydolmuştur. Sekülerizm olarak adlandırılan ve kutsallığın meşru temsilcisi olan dinin, insansal yaşam alanlarına, bu arada elbette insanın kendisi üzerinde edimde bulunduğu alan olarak da doğaya ilişkin iktidarına son veren süreç, günahkâr olmanın tahdidinden böylece kurtulmuş olan modern öznenin, sınırsız eylem gücünü vurgular. Ortaçağ boyunca, günahkârlığını bir kambur gibi sırtında taşımış olan insanın, bu kamburdan kurtulur kurtulmaz, kendisini kendisi dışında hiçbir bağla bağlı hissetmeksizin dünyaya dalışı, kutsalın yanı sıra, naif bir biçimde onunla varlık kazandığı zannedilen ahlâki değerlerin de insansal dünya dışına sürülmesinin ipuçlarını taşır. İşte bu güç, bu *hybris*tir ki, modernlik serüveninin bütün olumlu sonuçlarının, tersinden okunduğunda, trajik bir tarihle ilişkilenmesine neden olmuştur. Doğal hukuk kuramlarında ifade edilegelen insan haklarının, ancak 1948'de, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından evrensel bir deklarasyona konu olması gibi...

Amacım bir modernite kritiği yapmak değil. Ancak modernliğin nihayetinde gelip tıkandığı nokta, dinlerin yeniden canlanmak için bekledikleri ortamı sağlaması açısından önem taşıyor. Bilimsel-teknolojik ilerlemeye dayalı daha müreffeh bir toplum yaratma şiarının taşıyıcısı olan modernlik, bilim ve teknolojideki ilerlemenin, insanı siyasal, toplumsal ve ekonomik olarak özgürleştirememesi; kendini ötekini şeyleştirerek kuran modern öznenin, *cogito*'nun, ötekinin özneliğini kabul etmeye zorlanışı; modern kamusal alanın kendisine binaen kurulduğu *sensus communis*'in totalitarizm deneyimi ile parçalanması vb. gibi sorunların çözümünde tıkanmış, daha adil bir toplum talebi karşısında cevapsız kalmıştır. Onun nefessiz kaldığı yerde bütünsel/kuşatıcı felsefenin iflasını ilan ederek, insansal deneyim alanını heterojen bir metaforlar yığınına dönüştüren postmodernizm nefes almaya başlayacaktır. Çünkü artık temel kaygı, modernliğin, tikeli masseden tümellik idesiyle aşılamayacak olan çoğulculuk ve farklılıktır. Şimdi sorun tümel ile tikelin ilişkisini yeniden tesis etme sorunudur.

Sadece yirminci yüzyılın son çeyreğine ilişkin hafızanın sağladığı öngörü ile düşünüldüğünde denilebilir ki, özellikle yaşamın bütün alanlarını kuşatma id-

diasında olan felsefenin, totalitarizm deneyiminin yerle bir ettiği insani bilgeliğin yıkıntıları altında kalmasından itibaren, insanın dünya ile kuşatıcı bir anlam ilişkisine girmesi için önünde tek seçenek kaldığı düşünülüyordu: Modernliğin inşasıyla birlikte, doğa ve insan üzerindeki tasarrufunu bilime terk etmek zorunda kalan, ancak evrensellik ve insansal deneyimin tümünü kuşatma iddialarından vazgeçmeyen din! Dinlerin geri dönüşü için uygun ortamın yaratılmasındaki en etkili aktör, kuşkusuz postmodernizmdir. Ali Yaşar Sarıbay'ın ifadeleriyle, "postmodernitenin en belirgin özelliklerinden biri, 'dine dönüş'e imkân tanımasıdır. O kadar ki, karşıt siyasal değerlere sahip olmalarına rağmen, bazı düşünürler dini, modernitenin parçalayıp kırılgan hale getirdiği toplumsal gerçekliği onarmanın çaresi olarak görmektedirler" (Sarıbay, 1993: 47).

Modernliğin öznesinin, dinin öznesinin dünyevileşmiş torununda başka bir şey olmadığını ileri süren A. Touraine'e göre, "dinlerin geri dönüşü, (...) özellikle de sanayi toplumlarında, modernliği akılcılaştırmaya indirgeyen ve böylelikle bireyi, sınırsız eylem yöntemlerine sahip olan bir merkezî iktidar karşısında tamamen savunmasız bırakan görüşün reddidir" (Touraine, 2000: 239). Nitekim, biliyoruz ki din, çağımızdaki birçok bağımsızlık hareketinin ve sistem muhalifi siyasal görüşlerin hem meşrulaştırıcı hem de motor gücü olmuştur. Yine bir başka düşünür, L. Kolakowski modernlikle birlikte, kültürün kutsal anlamını yitirdiğini, insan kültürünün icat ettiği en etkili intihar aracının kutsalı reddetmek olduğunu vurgulayarak, dinlerin canlanışını, "rasyonalist büyüler yoluyla kültürden aforoz edilen kutsalın intikamı" olarak görmektedir (Kolakowski, 1991: 21-22).

Aslında Touraine, başka pek çok neden yanında, modernliğin akılcılaştırmaya indirgenmesinin siyasal sonucu olarak bireyin güçsüzleştirilmesine vurgu yaparak modernliğin krizine işaret etmeyi amaçlamakta ve dinleri de bir savunma silahı olarak konumlamaktadır. Kolakowski ise bu güçsüzlüğün nedenini bizatihi kutsalın reddinde bularak, modern insanı frenleyen tek ahlâki engel olarak dinsel geleneğe işaret etmektedir. Burada, moderniteyi eleştirme amaçları ve yönelimleri bakımından farklı duruşlara sahip olan bu iki düşünürün, ikisinin birden krizin çözümünde dinlere yükledikleri misyon dikkat çekicidir.[5]

Denilebilir ki tanrısal bir vahiyle dünyaya inen ve 17. yüzyılda, insana geniş (hatta sınırsız) bir hareket alanı yaratmak üzere, dünyevi ilgi ve iddiaları ile birlikte dünyadan kovulan din, şimdi insanın, kendisi içinde sıkışıp kaldığı insansal dünyanın sınırlılık ve sorunlarından kurtuluşunun müjdecisi olarak geri çağrılmakta ve ondan, öteden beri sahip olduğu kurtuluş misyonunu gerçek-

5 Amacımın bir modernite kritiği yapmak olmadığını söylemiştim. Burada söz konusu ettiğim bu iki düşünür, dinlerin geri dönüşünün "dinlerin canlanışı" ve "kutsalın intikamı" kavramları altında ifade olunan iki farklı okumasını yapmış olmaları bakımından görüş alanımızdadırlar. Touraine dine siyasal, Kolakowski ise ahlâksal bir misyon yüklemektedir. Ancak her iki düşünürde de din modern bilincin, modernliğin travmalarından kurtuluşunun, 'kötülük'ten arınmasının, kılavuzu olarak sunulmaktadır.

leştirmesi istenmektedir. Bu defa istenen kurtuluşun adresi farklıdır sadece... Din de bu davete icabet etmekte tereddüt etmemektedir. Nitekim, Hıristiyanlık, kendi simgesel sermayesini yeniden gözden geçirerek, modernliğin sıkıntıları olarak addedilen sorunların çözümünde, simgesel oluşu nedeniyle sonsuz yorum olanakları sunan bu sermayeden yararlanmıştır. Sözgelimi, insan hakları kavrayışına Hıristiyanlık'ta yeri olmadığı gerekçesiyle karşı çıkmanın yerini, artık yaratımdaki eşitlik kavrayışına dayanarak insan haklarını kabul etme ve savunma teamülü almıştır. Çünkü dinin davet edildiği modern dünyanın en can alıcı sorunlarından biri budur. Hatta çağdaş dinbilimci H. Kung'a, Tanrı'ya ibadetin ön koşulunun, insanlara ve insan haklarına saygı göstermek olduğunu söyletecek kadar can alıcı bir sorun... "Post-modern çağda, insan haklarının korunmasının, kadınların özgürlüğe kavuşmasının, sosyal adaletin gerçekleştirilmesinin ve savaşın ahlâk-dışı kabul edilmesinin, bütün büyük dinlerin baş inançları olacağına inanıyorum" (Kung, 1991: 51, 52).

Şimdi genel olarak dinlerin, özel olarak da İslâm dininin canlanışının tarihsel nedenlerinden biri işte bu, modernliğin krizi karşısında, insana sığınacak ve savunacak yeni mevziler yaratmak, insanı, modernliğin getirip bıraktığı düşünülen uçurumun kıyısında durma halinden, tek boyutluluğundan, kutsalla ilişkilendirerek kurtarmak (ahlâk) veya insansal yaşam evreninin -özellikle siyasal alanda kendilerini dayatan- mevcut soru ve sorunlarına alternatif, evrensel çözümler üretmek (siyaset) amacıyla dinlere çıkartılan davetiyedir; ya da durumdan vazife çıkaran dinlerin, modern dünyada ahlâk ve siyaset arasındaki bağın kopuşunun yarattığı yarıktan içeri dalma çabasıdır. Elbette bu noktada modernliğin karşı mevzileri arasında gücünü hissettiren İslâm'ın, modernlik karşısında sahip olduğunu düşündüğü avantajlarına da değinmem gerekiyor. İslâmiyet, tevhid ilkesi, fenomenolojik kavrayışı, adalet vurgusu ve Batı uygarlığının krizinde hiçbir dahli olmadığı iddiası ile modernliğin karşısına rakip olarak çıkmış ve Müslüman ülkelerdeki bağımsızlık mücadelelerinin simgesi haline gelmiştir.[6]

Şimdi, hem ahlâk ve siyaset, hem de tikel ve tümel arasındaki yarıktan içeri girmekte hiçbir engelle karşılaşmayan, böylece tümel bir insanlık idesine dayanmakla birlikte, ahlâka, dolayısıyla bireye, dolayısıyla tikele vurgu yapan dinler, tümel ile tikelin ilişkisini Tanrı dolayımıyla garanti altına almaktadır. Elbette dinler, bununla yetinmeyerek, kendi inançlarını siyasal fikirlere çevirmekte, böylece hukuksal olarak korunma taleplerini meşrulaştırmaktadırlar. Zira, T. M. Schmidt'in de dikkat çektiği gibi, bazı dinsel inançların hukuk sistemince korunması talebi, hukukun öznesi dinsel değerler değil bireyler olduğu için, yalnızca, söz konusu dinsel inançların, bir insanın kimliğinin kurucu-

6 Ancak İslâm'ın bu modernlik-karşıtı duruşu, yine islâmî sıfatlı modernleşme çabalarıyla kırılmış ve tersinden okuyarak da olsa, modernliğin ideolojik bir ürünü olan, kendisine yönelik oryantalist tahayyülü büyük ölçüde paylaşır hale gelmiştir. İşte demokrasiyle uzlaşan, dinsel pluralizme izin veren, insan haklarını kendi temel kaynaklarından çıkarsayan İslâm'ın kendine ilişkin tahayyülü, bu yüzden ters yüz edilmiş bir oryantalist tahayyül olmaktadır.

su olduğu gösterilirse temellendirilebilir (Schmidt, 1999: 50).

Bu durumda, dinlerin söz konusu iddia ve taleplerini gerçekleştirebilmesi, onların aynı zamanda çağdaş siyasal bir dağarcık yaratabilmeleri veya en azından mevcut dağarcığa eklemlenmeleri ile mümkün hale gelecektir. İşte kültürel farklılıkların tümünü, bu arada kültürün temel bir ögesi olarak dini de kapsama alanına alan 'pluralizm' kavramına, 'dinsel' sıfatının eklenişinin nedenlerinden biri kanımca budur. Dinler arası diyalog ve dinsel pluralizm, dinlerin önce kendi aralarındaki hakikatin mülkiyeti sorununu çözmelerine, sonra modernitenin kriziyle açılan yarığı doldurmalarına, bu arada insan hakları sorununun demokratik çözümüne olanak sağlayacağı düşünülen kavramlar/kavrayışlardır. Böylece din kamusal alana, müşterek alana girerek, görünür hale gelmek, totalitarizm deneyimi ile parçalanan *sensus communis*'i, kutsala referansla yeniden tesis etmek ister. Sanki dinsel pluralizm bir kez tesis edilirse, demokratik bir insan hakları teorisinin önündeki dinsel engeller kalkacakmış gibi...

## Dinsel pluralizm: Dinsel bir sorun mu?

Nitekim geçmiş ve gelecek arasındaki anda durup, gelecek yüzyılda dinin görünümünün ne olacağı üzerine kafa yoranlar tarafından tesbit edilen en önemli problem şuydu: *Dinlerin çokluğu ve çatışan hakikat iddiaları, 21. yüzyılda da üzerinde tartışılan ciddi bir problem olacak.* Bu tespit, dinler arası diyalog, dinsel pluralizm gibi dinsel tahayyülle ilişkiliymiş gibi görünen meseleleri ve demokrasi, insan hakları vb. gibi dinin simgesel alanının dışında duran bazı kavramları da bünyesine almakta ve ilk bakışta zannedilebileceğinin tersine, dinler üzerine düşünmeye değil, dinlerin, kendileri üzerine düşüneceği kavram ve sorunlara vurgu yapmaktadır.

Daha özel olarak yüz yılın son on yılında Türkiye entelijensiasının rejim sorunundan demokratikleşmeye, eğitimden insan haklarına kadar hemen her sorunu, pozitif veya negatif bağlarla, mutlaka dine endekslenmiş olarak tartıştıkları hatırlanırsa, yukarıda ifade edilen problemin, ülkemizde gerçekten de yirmi birinci yüzyılın en ciddi tartışma konularından olacağı açıktır...

Sözün kısası tespit, tespit olmak bakımından doğru görünüyor. Ancak dikkatimi çeken bu tespitin, geçmişte kendisine dayandırıldığı ve gelecekte de kendisinden kaynaklanacağı nedenler üzerine düşünürken, asıl sorunun ya hiç sorulmayışı ya da vurgulanmayışı: *Neden bir din, din olmak bakımından bunu - dinlerin çokluğunu- problem edinsin*? Soruyu soranlar ise, dinsel pluralizm meselesini, adeta dinin kendi iç meselesiymiş gibi kavramaktalar. Yani adeta çağdaş dünyada din, Türkiye'de İslâm, kendisini bu soruyla yıkayarak ihya olacakmış ve modernliğin önümüze koyduğu sorunların dinler arası diyalog ve dinde demokratikleşme çabalarıyla çözümü, tanrısal vahiylerde gizliymiş de ancak şimdi deşifre edilebilmiş gibi...

Bana kalırsa dinsel pluralizm ve dinler arası diyalog meselesi, tıpkı insan hakları meselesi gibi, din olmak bakımından bir dinin (semavi dinleri kastediyorum) içinden bakıldığında bir anlamı olan, dolayısıyla dine doğası gereği ait olan bir mesele değildir... Bununla, insan haklarına ilişkin bir kavrayışa dinsel bir gelenekte yer bulunamayacağını söylemek istemiyorum. Söylemek istediğim daha çok, insan hakları sorununun, ister ahlâk isterse siyaset olarak tezahür etmiş olsunlar, dinlerin kendi iç sorunu olmadığı... Zira insan hakları, modernleşen dünyanın modernleşme süreçlerinin çağdaş dünyaya mirasıdır. J. Habermas'ın, "insan hakları kavramı, bugün başka kültürlerin benzer biçimde karşı karşıya geldiği bir problem karşısında, mezhep bölünmesinin politik sonuçlarını aşmak zorunda kaldığında, Avrupa'nın bulduğu bir cevaptı" (Habermas, 1999: 67) derken, kendisine işaret ettiği din-dışı referans noktası, insan haklarının, dinlerle organik bir bağı olamayacağını teyid etmektedir.

O halde soruyu şöyle sorayım: Her din kendi dogmalarını savunmak ve yaymakla yükümlüyken, ne oldu da mesele, dinsel pluralizmi, dinler arası diyalogu, insan haklarını savunmak ve yaymak olarak yön değiştirdi? Sanırım sorunun cevabı artık açık ama bir kez daha tekrarlamakta yarar var: Dinin karşı karşıya kaldığı insansal dünya, dine, eğer gelecek projesinden vazgeçmek istemiyorsa, insansal deneyimin uzağında kalmaması gerektiği mesajını verir. Üstelik bu deneyim alanının içinde, daha önce de belirttiğim gibi, bütünselci/kuşatıcı yapısı nedeniyle, dinin, kendisi tarafından doldurabileceğini düşündüğü bir yarık vardır ve dinsel pluralizm bu yarığın kapatılması için geliştirilmiş bir çözüm olarak sunulmaktadır. Örneğin J. Hick'in kendinde-tanrı/bizim-için-tanrı ayrımında temellenen kültürel ve dilsel kodlar sistemi olarak din tanımına göre, hiçbir din hakikatin bizzat kendisi değildir. Dinler hakikatin, kendi hitap ettikleri toplumların kültürel-dilsel kodlarına uygun imajlarıdırlar (Hick, 1987). Peki bundan ne çıkar? Kanımca bu tanımdan olsa olsa bireyin dinsel özgürlüğü çıkabilir. Oysa bu ve benzeri dinsel pluralizm iddialarını, tuhaf bir biçimde, dinlerin, çağdaş siyasal sorunların çözümü için öngörülen çoğulcu toplum modeline zaten sahip oldukları veya en azından bunu önerdikleri iddiası izlemektedir. İslâm söz konusu olduğunda bu iddia daha da tuhaf bir kavrayışla sonuçlanmaktadır. Çünkü yapılan tartışmalarda, İslâm tarihinde çoğulculukla ilgili olarak kendisine referans verilen tek etkinlik tasavvuftur. Yani mistik bir tanrı kavrayışına dayanarak, dinin zahirinin hegemonik gücü karşısında, kendilerine tanrıyla kişisel ilişkiden başka sığınacak bir yer bulamayan sufilerin, bu son derece kişisel, tarikatler kanalıyla geleneğe eklemlenmiş olmakla birlikte, asla gün ışığına çıkamamış, dolayısıyla nesnelleşememiş ahlâkı, bireyin ve kolektivitelerin kamusal alandaki kimlik sorununun olası bir çözümü olarak sunulmaktadır.

İnsanın dinsel serüvenini böylece resmettikten sonra, artık dinin insansal serüvenine geçebiliriz.

## Dinin insansal serüveni: Din-devlet ilişkileri

Yukarıda, dinlerin insanların onları algılama ve yaşama tarzlarına göre tarih içinde farklılaştığını, böylece müminlerin, yani bir dinin dışından değil içinden konuşanların, dinle ilişkilerini yeniden düzenlemelerine olanak verdiğini ifade etmiş ve bu olanağın, dinle ilişkisini ideolojik olarak kuran devletlerin elinde güçlü bir silah haline gelme tehlikesi taşıdığına dikkat çekmiştim. Dinin insansal serüveni olarak adlandırdığım sürecin sorunlu kısmı olarak işte bu tehlikeyi, iyi tanıdığımız bir ülkedeki tezahürleri bakımından deşifre etmekte yarar görüyorum.

Türkiye'de din-devlet ilişkisinin, devlet merkez alınarak tesis edildiği hepimizin malumu. Ancak yine de dinin devlete tâbi kılındığı bu ilişkide, üç kilometre taşını birbirinden ayırdetmemiz gerekiyor. İlk dönem cumhuriyetin kuruluşundan 12 Eylül 1980'e kadar süren ve *devletin, dinin vasîliğini* üstlendiği radikal sekülerizm dönemidir. Bu uzun dönem, elbette monolitik bir yapı arz etmemektedir;[7] ama söz konusu vesayet, din-devlet ilişkilerinin en belirgin ve en genel vechesidir. İkinci dönem 12 Eylül 1980 askeri darbesinden 28 Şubat 1997 darbına kadarki dönemdir ki, bu dönemde yine devlet merkezde olmak üzere, bu defa *din devletin hâmisi* konumundadır. 28 Şubat 1997'den beri ise din-devlet ilişkisinde, kendisini, adeta *dinin gaî nedeni* olarak konumlayan devletin, hakimiyetini yeniden ve bu kez buharlaşmasına imkân vermeyecek katılıkta tesis ettiği bir dönem yaşanmaktadır.

Aslında F. Birtek ve B. Toprak'ın bir dönem analizini konu edinen ortak çalışmalarında da ifade edildiği gibi (Birtek ve Toprak, 1994), din-devlet ilişkisi, devletin cumhuriyeti kavrama ya da tanımlama tarzıyla ilişkili olarak farklılaşmıştır. Yukarıda belirlenen ilk dönemde, Aydınlanmacı bir siyasal projenin adı olan cumhuriyet, milli hakimiyet idesinde ifadesini bulur ve bu idenin, din-dışı bir kavram olarak millet kavramı üzerine inşası için sekülerleşme zorunludur. "Laik entelijensiya ve onun etrafında inşa edilen kurumların en önemli yanı millilik fikridir. Şövenizmden değil gerçek bir birlik ruhundan türediğini belirtmek için 'milliyetçilik' yerine 'millilik' sözcüğünü kullanıyorum" (Mardin, 1990: 5). Mardin'in altını çizdiği "millilik" kavramı altında ifade olunan idelerden biri, bu dönem cumhuriyetçiliğinin temel yapı taşlarından biri olan "ortak iyi" idesidir. Cumhuriyete ilişkin bu kavrayışın sonucu, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması ve 1924'te kurulan Diyanet İşleri Başkanlığı ile dinin devlet tarafından denetiminin yasal garanti altına alınmasıdır.

1980'e gelindiğinde devletin dinle ilişkisi, radikal sekülerizm olarak vücut bulmuş olan cumhuriyet kavrayışına uygun olarak, ideolojik manipülasyonlara

7 Nitekim bu dönem boyunca dini, başlangıçta bir vicdan meselesi olarak kişisel ahlâkın alanına iten anlayış, çok partili sisteme geçişle birlikte değişmiştir. Ş. Mardin'in "dinin daha saf siyasi, manipülatif, merkezden yönlendirilen boyutlarının siyasi tercihi etkilemek için bir ideoloji olarak kullanılması" (Mardin, 1990: 7) olarak ifade ettiği bu yönelim, dinin devletin ideolojik aygıtı olarak iş göreceği zamanların da habercisidir.

da izin veren bir kontrol ilişkisidir. Ancak 80'li yıllarla birlikte ortaya çıkan yeni cumhuriyet idesi, artık radikal sekülerizmle resmedilemez. Zira, Birtek ve Toprak'ın yerinde ifadeleriyle, "1980 sonrası dönemin gerek yasaları gerekse siyasi söylemi, milli birlik, ideolojik tekbiçimlilik ve siyasi istikrar gibi kilit kavramlar etrafında döndü. (...) İslâmî ümmet fikrinin, aynı inanca iman eden inananların oluşturduğu cemaat fikrinin, toplumsal birlik ve dayanışmayı takviye edebilecek ve bu sayede zıt ideolojiler arasındaki çatışmaları bertaraf edebilecek yeni bir cemaat duygusu yaratmak üzere bir model olarak alındığı görülmektedir" (Birtek ve Toprak, 1994: 6). Birtek ve Toprak, cumhuriyet idesindeki bu dönüşümü 'ilerleme, sekülerizm ve akıl'dan, 'gelenekçilik, dinî uyum ve ahlâki cemaat duygusu'na geçiş olarak tanımlamaktadırlar.

Devletin, bu yeni yönelimini meşrulaştırmak için ihtiyaç duyduğu kavram ve simgelerin, dinin alanından devşirilmesi, din-devlet ilişkisinde birbirinden farklı ama birbirini besleyen iki kanalın ortaya çıkmasına neden olmuştur: Bir yandan artık devletin hâmisi olarak yeni ve ayrıcalıklı bir statü kazanan din, 12 Eylûl askerî darbesinin yarattığı toplumsal travmadan beslenen yeni cumhuriyetçiliğin en önemli müttefiki durumundadır. Söz konusu travmanın en önemli nedeni, darbenin, cumhuriyetin kuruluşundan beri iyi kötü varlığını sürdüren ortak iyi idesini parçalayarak yok etmesidir. Toplumun kendisi etrafında örgütleneceği bir ortak iyinin mevcut olmadığı bu yeni dönemde din, devletin, toplumsal birlik ve istikrarı kendisi vasıtasıyla sağlayabileceği ideolojik bir tutkal olarak önem kazanmıştır. Ancak bu yeni statü, öte yandan da, dinin, devleti manipüle etme ve giderek kendi siyasal dağarcığını geri çağırma ve tazeleme imkânına kavuşması anlamına gelecektir.[8] Nitekim, "1980'lerin ilk yarısında ordu siyasi alanı radikal biçimde darlaştırma ve devlet otoritesine yönelik bir tehdit olarak algıladığı hareketleri yasaklama hususunda epeyce başarı sağladığına göre, nasıl oldu da aynı on yıl zarfında dinî gruplar toplumsal önemini artırabildi, 1983 seçimlerinde iş başına gelen siyasi partinin örgütsel yapısının bir parçası haline gelebildi ve bu on yılın epey bir bölümünde 'devlet işleri'nde tesirlerini artırabildiler?" (Birtek ve Toprak, 1994: 5) sorusunun cevabı, din-devlet ilişkisinin bu iki boyutunda saklıdır. Bu dönemin siyasal kaldıracı olan dinin kendi başına hareket serbestisi kazanarak, Refah Partisi'nin siyasal din söylemi etrafında biçimlenen toplumsal bir muhalefetin taşıyıcısı durumuna gelmesi, söz konusu partinin iktidara talip olması ve nihayet iktidar olması, devletin radikal sekülerizmi, Kemalist ideoloji ile bileyerek geri çağırmasına neden oldu.

Din ve devlet ilişkisinde yeni bir kilometre taşı olacak olan 28 Şubat 1997 tarihinden bu yana, milliyetçilik ve Kemalist laiklikle özdeş hale gelen bir cumhuriyet idesinin kökleşme girişimlerine tanık olmaktayız. Din artık, siyasal dağarcığını, gaî nedeni haline gelen devletin hizmetine sunarak, onun ideolojik

8 "Geri çağırma" diyorum, çünkü söz konusu olan din, siyasal bir dağarcığa zaten sahip olan İslâm'dır.

bir aygıtı olma işlevi üstlenmiştir. Öyle ki, son bir ayın en *can yakıcı* ve en *can alıcı* sorunu olan ölüm oruçları hakkında Diyanet İşleri Başkanı, "ölüm oruçlarına dinen müdahale edilmesi gerektiğini, Allah'ın verdiği canı yine Allah'ın alacağını" söyleyerek, devletin konuya ilişkin tavrının propagandasını yaparken, bu sözlerin doğru yerine ulaşması için, "canın aynı zamanda toplumun malı olduğunu" eklemeyi de unutmuyor. Böylece ona, "ya sözde hayata dönüş operasyonunda devletin aldığı canlar?" sorusunu sorma şansımız kalmıyor.

Türkiye Cumhuriyeti'nde din-devlet ilişkilerinin 77 yıla yayılan serüvenine ilişkin olarak kuş bakışı çizilen bu tablo, kuşkusuz manzarayı tam olarak resmetmemekle birlikte, insan hakları ve İslâm konusunu incelerken, başlangıçta da belirttiğim gibi, kendisi üzerinde gezindiğimiz zeminin siyasal tarihle ilişkisini belirlemek bakımından gereken ipuçlarını ortaya koyabilme imkânı vermektedir. O halde artık asıl konumuza dönebiliriz.

Her şeyden önce, dinin, elbette özel olarak İslâm dininin, ülkemizde içine zorla atıldığı serüvende, dini yorumlayan ve yeniden tanımlayan ses, o dinin müminlerinin, inançlarını muhafaza ederek farklı ve yeni dünyasal deneyimlerini anlamlandırmaya ve dinsel dizgede bunlara bir yer bulmaya çalışan inançlı sesi değil, hiçbir yorumlama, yeniden anlamlandırma ve soru sormaya icazet vermemesi bakımından dinin aşkınlığını dahi aşmış olan militer, buyurgan bir sestir. İşte bu aşkınlaşmış siyasal irade, evrenin yaratımına referansla Allah'ın iradesine vurgu yapmak üzere ifade olunan *Kün fe yekün* (ol dedi oldu) ibaresini kendi düsturu bilerek, dine ne olması gerektiğini buyurmaktadır.[9] M. Arkoun'un, devlet-ulus-parti üçgeninde ortaya çıkan ve her türden insansal etkinlik alanını bu arada dini de devletleştiren bir siyasal iradecilik olarak tanımladığı (Arkoun, 1999:148) bu olgu, dinin, resmi bir din işleri mercii tarafından denetlenmesinden de öte bir anlam taşımakta, dolayısıyla farklı bir anlam ufkunda sorgulanmayı hak etmektedir. Zira, yukarıda da ifade etmiş olduğum gibi, devlet açısından mesele artık dini kontrol etmek değil, onu kendi ideolojik aygıtı haline getirmektir. Bizzat devlet tarafından muhayyel düşmanlara karşı bir sûbap olmak üzere güçlendirilen dinin, kendisine sunulan olanakları 'suiistimal' ederek, dahası kendi dinsel kodlarını siyasetin diline çevirerek siyasal bir güç haline gelmesi ve devlete talip olması ile başlayan süreç, bu ülkede yaşayan herkesin malumudur. Din artık kontrol edilmesi değil, bastırılması, itaat ettirilmesi gereken bir siyasal kurum olarak iş görecek, devletin ideolojik bir aygıtına dönüştürülecektir. "Dinin siyasi hayattaki fonksiyonları konusunda ortaya çıkan değişmelerin en önemlilerinden biri, İslâm'ın, aydınlar katında büyük ölçüde bir muhalefet kaynağı ve aracı olmaktan çıkarılarak siyasi siste-

9 Diyanet İşleri Başkanı'nın ağzından 25 Aralık 2000 tarihinde yapılan bir açıklamada, dinle ilgili olarak kişisel açıklamaların değil, Başkanlığın verdiği bilgilerin *bağlayıcı* olduğu ifade ediliyordu. İşte, pluralizmle ilişkisini, kilise gibi, doğru ve yanlışın ölçütünü elinde bulunduran aracı bir kuruma sahip olmamaktan hareketle kuran İslâm dininin insansal serüveninden bir sahne...

mi meşrulaştıran ve destekleyen bir karaktere büründürülmesidir" (Kara, 1994: 37). İsmail Kara'nın İl. Meşrutiyet'in ilanından sonra dinin yeni statüsüne dikkat çekmek üzere sarf ettiği bu sözler, adeta bizim tanık olduğumuz süreci de özetler gibidir... Bir farkla ki, bugün İslâm'ı muhalefet kaynağı olarak gören kesim, aydınlar değil halktır.

Bilindiği üzere devlet, dine ahlâk olmasını buyurmaktadır.[10] Ancak her ne hikmetse, bu ahlâkın konusu, T.C. Devleti'nin Avrupa Birliği'ne girmesi için öngörülen, pluralizm, hoşgörü, insan hakları ve demokrasi gibi, Türkiye siyasal arenasının siyasal olarak tartışılan veya tartışılması gereken kavramlarıdır. Daha açıkçası, siyaset olmaması buyurulan bir dinin, önüne konulan ve savunması, temellendirmesi istenen kavramlar, siyasal bir ufkun kavramlarıdırlar. Elbette burada, oryantalist düşüncenin İslâm'a ilişkin tahayyülünü, yani İslâm'ın demokrasi ile uzlaşamayacağına ilişkin hükmünü de atlamamak gerekir. Ancak Diyanet İşleri Başkanlığı'nın ivedi görevi, dinde demokratikleşme olarak belirlendiğine göre bu sorun da kendiliğinden çözülmektedir! Bu görev, dinsel pluralizm, İslâm ve insan hakları vb. gibi diğer ana sorunlarla da baş etmeyi gerektirmektedir. Sanki, Türkiye'deki insan hakları ihlallerinin sorumlusu, çok kültürlü bir siyasal-kamusal alan inşa edilememesinin sorumlusu, nüfusun %99'unun mensup olduğu iddia edilen İslâm diniymiş gibi, bu sorunu halletme görevi, dinin resmi temsilcisi olan Diyanet'e tevdi edilmiştir.

Ne ilginçtir ki Batı'nın Türkiye'ye ilişkin tahayyülü ile suç ortaklığı yapan bu muhayyel çözüm, entelektüellerimiz ve aydınlarımız tarafından da benimsendi ve kimlik işareti ne olursa olsun herkes birden "yangında ilk kurtarılacak" nevinden bu soruna kendi çözümünü üretme çabasına girdi. Amaç muhtelif... Kimi düşünürler -ki hayli az bir yekun oluşturmaktalar- seküler bir anlam ufkuna sahip olmakla birlikte, kültürel coğrafyamızın en baskın öğesi olan islâmî geleneğin otoritesini kullanarak, Türkiye'de demokratikleşme ve insan hakları gibi acil ancak siyasal gelenekte cevabı olmayan sorunların mümkün çözümünün peşindeler.[11] Kendisi bakımından anlamlı olmakla birlikte, bu çabanın sahipleri, dinsel geleneğin otoritesinden yararlanmak adına değil, dinsel geleneğe din-dışı bir otoriteyi *dayatmak* adına girişilen militan laikçi çabalara eklemlenme tehlikesi ile karşı karşıyalar. Dahası, insan haklarını ahlâki bir mesele olarak kavrayıp orada da bırakma tehlikesi yaratmaktalar. Daha büyük bir yekûna sahip olan ikinci düşünürler grubunu oluşturan ve devlet katında makbul olan

10 Bu buyruk son on yıldır gücünü hissettirmektedir; özellikle de son üç yıldır buyruğa postal sesleri eşlik etmektedir.

11 Liberal düşünürlerin çabası bu yöndedir. Örneğin Müslümanlığın evrensel mesajı ile klasik liberalizmin temeli arasında bir aykırılık olmadığını ileri süren K. Berzeg'in amacı, Türkiye'nin, yeni dünya düzeni ile ilişkisinde bir engel olarak görülen İslâm'ın, aslında liberalizmin temel ilkeleri ile uyum içinde olduğunu göstererek Türkiye'de liberalizmin içselleştirilebilmesi için dinin otoritesinden yararlanmaktır (Berzeg, 1994: 140). Yine M. Erdoğan, 'ilahi doğal hukuk' ve/veya 'makasıdü'ş Şeria'ya dayanılarak islâmî bir insan hakları teorisinin geliştirilme imkânından söz ederken, aynı kaygıdan hareket etmektedir (Erdoğan, 1998: 177).

militan laikçiler, dinin simgesel sermayesini zimmetlerine geçirerek, laisizmi kutsamakla ve giderek bir tapım nesnesi haline getirmekle meşguller. Yine islâmî cepheden olup, kimi İslâm'ın demokrasi ile uzlaştığını, dolayısıyla islâmî kimliğin kamusal alan açısından, hadi açıkça söyleyeyim, MGK açısından bir tehlike yaratmayacağını iddia eden,[12] kimi de İslâm'ın insanlara demokrasiden daha mükemmel bir siyasal model sunduğunu ve bu modelde haklara gerek olmadığını ileri süren[13] bir düşünürler kesimi de mevcut. Bu kesim de azımsanmayacak bir yekûna sahip. Yarattıkları tehlike baki kalmak üzere, seküler ama dinsel gelenekten destek isteyen ilk grup hariç, bu kaba bölümlemede söz konusu edilen farklı grupların, İslâm-demokrasi sahte gerilimini ve demokrasinin eşlikçileri olarak bu ikiliye eklemlenen hoşgörü, pluralizm ve insan hakları problemini çözme çabalarının felsefi-entelektüel bağlamın ne kadar uzağında sürdürüldüğü açıktır.

Şimdi bu tabloya bir de insan hakları bakımından bakalım.

## İnsan haklarına ilişkin islâmî temellendirmeler

Öncelikle daha önce pek çok düşünür tarafından yapılmış olan bir ayrımı tekrarlamakla başlayalım:[14] Batı'ya bütünüyle sırtını dönmüş ve ona ait hiçbir ide ile ilgilenmeyen, dolayısıyla bir cevaptan birçok tutum ortaya koyan geleneksel ulemanın tavrını bir yana bırakırsak, İslâm dünyasında modern insan hakları nosyonuna verilen dört cevap mevcuttur. İlk grupta, Batı'ya öfkeli İslâm ideologlarının insan haklarını reddeden militan cevabı; ikincisinde islâmî ve modern değerler arasında bir sentezi amaçlayan ancak, insan hakları, yurttaş eşitliği vb. modern idelerle çatışan Kurani emirleri reddedecek kadar ileri gitmeyen modernistlerin cevabı; üçüncü grupta, din ve devleti ayıran Batılı modeli, sekülarizmi benimseyen Müslümanların cevabı vardır. Dördüncü grupta ise,

---

12 Bu girişimin en çarpıcı örneklerinden biri, Osman Zümrüt'ün, İlahiyat Fakültesi'nde yapmış olduğu *İslâmda Kamuoyu Oluşumu* adlı doktora çalışmasıdır. Zümrüt bu çalışmada, dinin devlet tarafından denetlenmesinin zorunluluğuna işaret etmektedir. "Devlet dine ilgisiz kalırsa, o ülkede dine sahip çıktığını iddia eden gruplar, gizli veya açık eylemde bulunurlar. (...) *Bu nedenle devlet dinsel sorunlara eğilmekle, onu sınırlı grupların elinden kurtardıktan sonra ulusal inanç ve tutumların eğitim birliğine yönelik uygulaması gerekecektir*" (Zümrüt, 1997: 145 -Altını ben çizdim-). Zümrüt bu kadarla da kalmıyor: İslâm'ın demokrasi ve cumhuriyeti zaten önermiş olduğunu ifade ediyor: "İslâm dini, Hz. Muhammed'den sonra sülaleye dayanılmaksızın seçime dayanarak demokrasi ve Cumhuriyet yönetim biçimini, tüm insanlığa ilk kez sunmuştur" (184) . Bu çalışmanın en *vurucu* yanı ise, söz konusu çalışmanın ilk basımından 20 yıl sonra, İstemihan Talay'ın onayıyla *T.C. Kültür Bakanlığı'nın Başvuru Eserleri* dizisinde 5.000 baskı yapması.

13 Söz gelimi bu iddianın sahiplerinden biri olan Rasim Özdenören'e göre "Müslümanların tarihinde, Batı tarihinde olduğu gibi, bir haklar ve özgürlükler mücadelesine girişmek ihtiyacı hissedilmemiştir. Çünkü İslâm, Batılı insanların mücadele sonucunda ulaştıklarını düşündükleri hakları ve özgürlükleri, Müslümanlara olsun, onların emanı altında yaşayan zımmilere olsun, kendiliğinden vermiş bulunuyordu" (Özdenören, 1994: 98).

14 Sınıflamayı birkaç değişiklik ile I. Ahmed'in, "Abdullahi An-Na'im on constitutional and human rights issues" adlı makalesinden aldım (Ahmed, 1992).

ilk iki cevabı tarihsel islâmî yasaya, yani Şeriate teslim olduğu için, üçüncüsünü ise basitçe cevap islâmî olmadığı için reddeden liberal Müslümanların, Mekke-Medine ayrımından hareketle Islâm'ın orijinal ruhunu temsil ettiği düşünülen Mekke ayetlerinden türettiği cevap vardır.[15] Aslında bu sınıflama bile insan hakları meselesini bir dinden hareketle tartışmanın sakıncalarını ortaya koymaktadır. Zira bu zeminde tartışmak, insan haklarını, ya dinsel bir algının muğlak çerçevesine hapsetmekle ya da -Islâm ideologlarının yaptığı gibi- reddetmekle, sonuçlanmaktadır. Üstelik, Islâm dini söz konusu olduğunda, insan haklarını nerede arayacağımız da başlı başına bir muammadır. Kur'an'da, sünnette, siyasal pratikte ya da teolojide mi? Yoksa bunların hepsinde birden mi? Kuşkusuz bunlar, cevapları kendinden menkul sorular... Burada önemli olan sorun bence şu: Insan haklarına ilişkin olarak, şu ya da bu islâmî kaynağa gidilerek yapılan pozitif temellendirmeler siyasal değil ahlâksal bir zemine sahiptir. Siyasal zemine sahip olan tek grup militan Islâmcı gruptur ki onlar da insan hakları ile negatif olarak ilişkilenmiş durumdadırlar.

O halde şimdi asıl soruya gelelim: Insan hakları ve Islâm sorunsalının anlamlı tartışılma zemini ne olabilir?

## Pespektif

Öncelikle, insan haklarının siyasal bir proje olduğunu vurgulamakla başlamalıyız. Zira en başta da belirttiğim gibi, insan hakları konusu, kuşkusuz ahlâksal temellere sahip olmasına rağmen, ahlâkın sınırları içine hapsedilmemesi, siyasal değerlere bağlanması gereken, bununla da kalmayıp hukuksal olarak garantiye alınmayı talep eden bir doğaya sahiptir. Bu, insan haklarının, doğrudan doğruya birey-devlet ilişkisinde, devlet iktidarının sınırlandırılması olarak varlık, anlam ve önem kazanması nedeniyle böyledir. Islâm ya da bir başka dinden hareketle yapılan tartışmalar meselenin özünü bulandırmaktan, dinsel temellerini keşfetmek ya da icat etmek adına insan haklarını, bugünü ve geleceği bakımından değil, geçmişi bakımından sorgulama konusu yapmaktan öte bir anlam taşımamaktadırlar.

Tekrar vurgulamak isterim ki, insan hakları ve Islâm konusunda şimdiye dek yapılan tartışmalar -bunu sadece Türkiye'de yapılan tartışmalar için söylemiyorum-, insan hakları meselesini, ya siyasal bir teolojinin ya da dinsel ahlâkın icazet verdiği sınırlar içinde gerçekleşen bir kör dövüşüne kurban etme tehlikesi

15 Müslümanların gelenekle çağdaşlık arasında bir tür Arafta sıkışmış oldukları, Batı'nın kültürel egemenliğine başkaldırmanın meşru olduğu ancak bunu başarmak için Islâmiyet'in temel tebliği olan Mekke tebliğine dönüş üzerine kurulu bir reform gerektiği düşüncesi, Abdullahi Ahmed An-Na'im'de temsilcisini bulur. Ona göre, Batı'nın uygarlığa yaptığı insan hakları ve uluslararası hukuk gibi evrensel katkılardan yararlanmak Müslümanların da hakkı ve hatta görevidir. Ancak evrensel değerlerin Islâm'a özgü yorumlarının yapılması gerekmektedir. "Örneğin, biz Müslümanlar olarak kadınların eşitliğini kabul etmeliyiz. Çünkü bu evrensel bir değerdir. Ama bu soruna bize özgü bir çözüm bulmak bizim işimizdir" (Na'im, 1991: 59; 1992)

taşımaktadırlar. "Kör dövüşü" diyorum, çünkü ne ilahi bir vahiyde temellendirilen siyasal öğretilerin araştırılmasını amaçlayan ve ilahi yasa kavramına yaslanan siyasal teolog, insan hakları kavramını, ilahi yasanın görüş alanının dışında tartışmayı istemektedir; ne de dinsel ahlâkın sağlayabileceği meşruiyet, insan haklarının siyasal-hukuksal bir zemine taşınabilmesini mümkün kılmaktadır. Biri siyasal sıfatına sahip olmakla birlikte esas olarak siyasal alanı ilahi bir yasanın vesayeti altına sokan, diğeri ise zaten siyasal bir ufka sahip olmayan bu iki dinsel etkinlik ve deneyim alanının sınırları içinde gerçekleştirilen tartışmalar, adeta insan haklarına islâmî bir tarih yazma gayreti içinde yapılmaktadır. Üstelik siyasal teoloji söz konusu olduğunda öne çıkan, çoğunlukla, insan haklarına ilişkin bir temellendirme ya da savunma değil, bir reddiyedir. Zira geleneksel İslâm siyasal teolojisi, islâmî yönetimi Şeriat üzerinde temellendirilmiş ilahi bir sözleşmeye dayandırdığı için, devletin varlık nedeni, teologun ve müminin 'sorulamazlar'ı arasındadır. Oysa insan hakları kavrayışı, tam da devletin varlık nedenine ilişkin bir sorgulamanın sonucu olarak vücut bulmuştur.

Şimdi şu soruyu duyar gibiyim: O halde insan hakları ve İslâm kavramlarını biraraya getiren herhangi bir araştırma ya da tartışma mümkün değil mi? İnsan hakları ve İslâm arasında pozitif bir bağ kurmak ve insan haklarını İslâm'dan hareketle temellendirmek ya da savunmak amacıyla yapılacak araştırmalar, göstermeye çalışmış olduğum gibi, en iyi ihtimalle ahlâkın alanında kalmak durumundadır. Bunun ötesine geçme yönündeki her girişim, içine yerleştiği perspektiften kaynaklanan antinomilerle maluldür.

Dolayısıyla anlamlı tartışma ve araştırma zeminimiz, aslında, İslâm ülkelerinde yaşanan insan hakları sorununu, pratik amaçlarla konu edinecek tarihsel-sosyolojik-siyasal bir zemin olmak durumundadır. Yine zorunlu olmamakla birlikte, insan hakları kavramı, İslâm düşünce tarihinde, Tanrıdan ve ilahi yasadan bağımsız bir insansal alan oluşturma girişiminin tek sahibi olan felâsife[16] geleneği ile ilişkilendirilerek, entelektüel-felsefi-siyasal bir sorgulamaya da konu olabilir. İlk türden çalışmaların zaten yapılmakta olduğunu düşünürsek, İslâm Ülkeleri açısından insan hakları ile pozitif bir ilişkilenme için imkân yaratabilecek olan araştırmaların, ikinci türden çalışmalar olduğunu düşünüyorum.

Şimdiye dek insan hakları ve İslâm meselesinin felâsifenin kulvarına taşınma ihtiyacı duyulmadan tartışılması, tartışmayı yapanların ufkunu, insan haklarının değil, İslâm'ın belirlediğini söylememi mümkün kılmaktadır. Bu durum, islâmî kimlikle tartışmaya katılanlar söz konusu olduğunda şaşırtıcı değildir. Ancak liberaller söz konusu olduğunda durum vahimdir. Zira, din olarak İslâm ve gelenek olarak İslâm ayrımı yapay bir ayrımdır ve liberallerin kendisine dayandıkları gelenek olarak İslâm, her halükârda söz konusu dinden neş'et etmiş olduğu için 'dinsel'dir. Bu olguyu atlamak, liberallerin, insan hakları ve İslâm iliş-

16 Yunan tarzında felsefe yapma geleneği.

kisi üzerine düşünürken kendisiyle sınırlandırıldıkları islâmî çerçeveyi görememelerine ve meseleyi, bireyin özel alandaki dinsel pratik özgürlüğü olarak kavramalarına neden olmaktadır. Islâm'da insan haklarına ilişkin olarak yapılacak araştırmaların, muhatap olarak dini ya da geleneği seçmesi, insan haklarının temellendirilmesi bakımından dikkate değer bir farklılık yaratamamaktadır.

Şimdi, İslâm kültüründe, dinin dogmatik ve geleneksel kodları tarafından kuşatılmış olan insana, dinin belirlenim alanının dışında bir kavramlar ve edimler dünyası yaratan, böylece insanın, insan olmak bakımından kavranılmasına ve edimde bulunmasına olanak veren gayrı-dinsel bir hareket alanı sunan felasife ile girilecek bir diyalog, insan haklarının neden islâmî bir sıfat taşıyamayacağını da ortaya koyacaktır.

Günümüzde teologların tartışma konusu olan ve dinin siyasetle ilişkisini meşrulaştırmanın bir yolu olarak görülen ama aslında bireyin dinsel özgürlüğünü vurgulayan dinsel pluralizm meselesi, Ortaçağ İslâm dünyasında, bu adla adlandırılmış olmamakla beraber, filozofun da meselesidir. Bütün dinlerin hakikatin sembolleri olmaları bakımından eş-değer olduklarını daha 10. yüzyılda ifade etmiş olan İslâm filozofları, böylece, dinlere durmaları gereken sınırı göstererek bütünüyle dünyasal-insansal olana yer açmak istemişlerdir. Nitekim felasifenin, vahiyle pozitif olarak ilişkilendiremeyeceği ve küfürle itham edilmesine neden olan maddenin ezeliliği kavrayışındaki ısrarı, insansal-felsefi etkinlik açısından, tam da din tarafından belirlenmemiş, otonom bir alana duyulan ihtiyacın göstergesi olarak okunmalıdır.

Felâsife, dini, dinsel kategoriler dışında okuma çabasındadır. Bu çaba, filozofa, dolayısıyla insana, dinin icazeti ya da onayına ihtiyaç duymadan, kendisi üzerinde düşünüp eyleyebileceği bir alanın kurulabilmesi imkânını göstermesi açısından son derece önemlidir. M. Arkoun'un da haklı olarak işaret ettiği gibi, "dinlerden verebileceklerinden fazlasını istemek yanıltıcı ve tehlikeli olacaktır. Sorunu çözecek olan, kendilerini sürekli yenileyen ve özgürleşme şanslarını gitgide artıran insanların yaratıcılıkları ve cesaretleridir" (Arkoun, 1999: 153). İnsan hakları ve İslâm tartışmasının felâsifeye referansla yapılması, en azından, İslâm ülkelerinin, insan hakları meselesini, yine *kendi kültürlerinde* bulacakları din-dışı kategorilerle tartışmasını sağlayabilir.

**KAYNAKÇA**

Ahmed, I. (1992) "Abdullahi An-Na'im on constitutional and human rights issues", *Islamic Law Reform and Human Rights* içinde, (der.) T. Lindholm-K.Vogt, Nordic Human Rights Publications, Kopenhag.

An-Na'im, A. A. (1991) "Islâmiyette reform", *NPQ Türkiye*, Yaz, (çev.) T. Balkan, Cilt:1, no.1, ss. 56-60.

An-Na'im, A. A. (1992) "Toward an Islamic Reformation: Responses and reflections", *Islamic Law Reform and Human Rights* içinde, (der.) T. Lindholm-K.Vogt, Nordic Human Rights Publications, Kopenhag, ss. 97-116.

Arkoun. M. (1999) *İslâm Üzerine Düşünceler*, çev. Hakan Yücel, Metis Yayın., İstanbul.

Arslan, A. (1995) *İslâm Demokrasi Türkiye*, Siyasal Kitabevi, Ankara.

Berzeg, K. (1994) "Liberalizm, din ve Müslümanlık", *Türkiye Günlüğü*, Temmuz-Ağustos, sayı 29, s. 135-141.

Birtek, F. ve Toprak B. (1994) "Türkiye'de siyasal İslâmın yükselişi ile neo-liberal yeniden inşanın oluşturduğu çatışmalı gündemler", *Mürekkep*, Güz, ss.4-16.

Erdoğan, M. (1998) *Liberal Toplum Liberal Siyaset*, 2. baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara.

Habermas, J. (1999) "Meşruiyet dayanağı olarak insan hakları", *Birikim*, çev. T. Bora, Şubat, sayı 118, s. 62-68.

Hick, J. "Religious pluralism", *The Encyclopedia of Religion*, (der.) M. Eliade, New York, cilt 12, s. 331-334.

Kara, İ. (1994) *İslâmcıların Siyasi Görüşleri*, İz Yayınları, İstanbul,

Kolakowski, L. (1991) "Kutsalın ve toprağın intikamı", *NPQ Türkiye*, çev. Ş. Alpay, cilt 1, no. 1, Yaz, ss. 20-27.

Kung, H. (1991) "Yeni töre: Global sorumluluk", *NPQ Türkiye*, çev. D. Ülken, cilt 1, no. 1, Yaz, ss. 48-53.

Mardin, Ş. (1990) "2000'e doğru kültür ve din", *Türkiye Günlüğü*, çev. G. A. Tosun, Kış, sayı 13, ss. 4-12.

Sarıbay, A.Y. (1993) "Postmodernite ve kültür olarak İslâm", *Türkiye Günlüğü*, Kış, sayı 25, ss. 46-52.

Schmidt, T.M. (1999) "Religious pluralism and democratic society", *Philosophy and Social Criticism*, vol. 25, no. 4, ss. 43-56.

Touraine, A. (2000) *Modernliğin Eleştirisi*, çev. Hülya Tufan, YKY, 3. baskı, İstanbul.

Zümrüt, O. (1997) *İslâmda Kamuoyu Oluşumu*, T.C. Kültür Bakanlığı, Başvuru Eserleri, Başbakanlık Basımevi, Ankara.

# Uluslararası suçlar ve insan hakları

*Turgut Tarhanlı**

Uluslararası ilişkilerin başlıca (ama yegâne değil) aktörlerinin devletler olduğu kabul edilir. Bu klasik tanımın hukuk zeminindeki anlamı, devletin, bir uluslararası hukuk kişisi olarak, diğer devletlerle olan ilişkilerini düzenleyen hukuki esaslar konusunda kendini gösterir. Modern bir devlet yapısının işlevlerinin ayırdedilebilir bir nitelik kazanmaya başladığı ve geliştiği bir sürece paralel olarak oluşan uluslararası hukuk düşüncesinin seyri ve buna bağlı bir dünya düzeni kavramı, öncelikle devletler arasında kurulacak bu ilişkinin kurallarını ifade etmiştir.

Nitekim Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk yıllarında, Fransa tarafından, o zamanın dünya mahkemesi, Uluslararası Daimi Adalet Divanı (*Permanent Court of International Justice*) önünde Türkiye aleyhine açılan bir davada Divan'ın verdiği karar, uluslararası hukuktaki kural koyma işlevinin bu klasik karakterinin hukuki beyanı olarak kabul edilir: "*Uluslararası hukuk bağımsız Devletler arasındaki ilişkileri düzenler.*"[1]

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemde, uluslararası hukukun kişileri ve uluslararası hukukta kural koyma işlevi çok farklılaşmıştır. Bu bağlamda devletin rolü ve etkisi sürmekle birlikte, artık uluslararası örgütlerin ve genel olarak toplumun farklı zeminlerdeki etkisi de gözönünde tutulmak zorunda kalmıştır.

Genel uluslararası hukuk kurallarının oluşumu konusunda geçerli olan bu durum, insanın korunmasına ilişkin uluslararası hukuki mekanizmaların kurulması bakımından da farklı değildir, hatta çok daha belirgindir.

Uluslararası hukuktaki bu kural koyma faaliyetini daha somut bir biçimde açıklamak gerekir: Uluslararası andlaşmalar ve örf ve âdet kuralları uluslararası

(*) İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

1 *The Case of the S.S. "Lotus", P.C.I.J., Serie A, No. 9, 1927*, s. 18.

hukukun başlıca hukuk kaynaklarıdır. Ancak, bu uluslararası nitelikteki hukuk kurallarının yanısıra, devletlerin iç hukukları da uluslararası hukuk kurallarının oluşumuna etki edebilir ve genel hukuk ilkeleri olarak adlandırılır.[2]

Gerek uluslararası andlaşmalar veya örf ve âdet kuralları biçiminde olsun, gerek genel hukuk ilkeleri gibi iç hukuk düzeni içinde meydana gelmiş olsun, genel uluslararası hukuk kurallarının uygulanması, devletlerarası ilişkiler zemininde gerçekleşir.

Bu uluslararası hukuk kuralları, devletin, diğer devletlerle olan ilişkileri ve uluslararası sorumluluğu bağlamında, ülkesi üzerindeki egemenliğinin sınırları içinde, yani devletin 'ülkesi' (*territory*) olarak tanımlanan bir mekânda uygulanır. Bu ülkesel yetkinin sınırı da yine bir başka devletin ülkesinin sınırlarıdır. Bu yetki alanları konusunda, istisnai nitelikte bir hukuki rejimin uygulandığı durumlar söz konusu olsa bile (örneğin *res communis* niteliğindeki ortak mekânlardan yararlanma, diplomasi ilişkileri, yabancı askeri birliklerin statüsü vb.), sonuçta bu ilişkinin de başlıca aktörleri devletlerdir.

Genel olarak bireyin ve birey topluluklarının uluslararası hukuk düzeni içinde 'tanınması', önceleri, savaşlarda bireysel sorumluluğun kabulü nedeniyle doğmuştur. Ancak bunun etkisi, büyük bir uluslararası yıkımın sonucunda artacaktır. Bu, İkinci Dünya Savaşı'nın hemen bitiminde işlemeye başlayacak olan 'Nürnberg Davaları'dır. Bu davalar, o gün olduğu gibi, bu gün de âdil yargılama ilkeleri bağlamında epey eleştiri konusu olabilir. Ancak bu durum, 'Nürnberg İlkeleri'nin, bu tarihi değişimin önemli bir kırılma noktası olma karakterini ortadan kaldırmaz.[3]

Bu gelişme, uluslararası hukuk bağlamında, hem bireysel hem de toplu olarak, insanın haklarının korunmasına ilişkin daha önceki hukuki rejimden farklıdır. Örneğin burada, 20. Yüzyılın başlarında Milletler Cemiyeti düzeninde belirginleşen ve büyük ölçüde dinsel bir temelde kabul edilen azınlıklar rejiminden daha farklı bir hukuki ilişki söz konusudur.

Öte yandan, bu değişim, devletin, kendisine uyrukluk bağıyla bağlı kabul edilen kişiler üzerindeki koruma yetkisi anlamına gelen, klasik uluslararası hukuktaki 'diplomatik koruma' mekanizmasından da farklıdır. Zira, diplomatik koruma ilişkisi, devletin, uyruklarını korumasına ilişkin yetki ve yükümlülüğünü, son tahlilde, başka devletlerle olan ilişkisi bağlamında icra etmesi anlamına gelir. Kısaca, söz konusu olan, yine devletin başka devletlerle olan iliş-

2 Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün (*Statute of the International Court of Justice*) 38. maddesinde, Divan'ın uygulayacağı hukuk kuralları bağlamında yapılan bu ayrım, modern pozitif uluslararası hukuktaki bu konuya ilişkin hukuki dayanağı oluşturur. Burada söz konusu olan, hukukta çok yaygın olarak kullanılan birtakım maksimler ya da aforizmalar değil, belli bir sosyal vb. ilişkiye farklı devletlerin iç hukuklarında verilen hukuki cevaplar arasındaki benzerliğin oluşturduğu sonuçtur.

3 Nürnberg Davaları ve Nürnberg İlkeleri arasındaki hukuki farklılığı, bunun, günümüze olan uzantılarını da gözönünde bulundurarak, daha önceki bir çalışmamda ele almıştım. Bkz. T. Tarhanlı, 1999.

kisidir. Ancak bu ilişkinin konusu, devletle arasında uyrukluk bağı olan bazı kişilerin haklarının bir başka devlet ülkesinde ihlâl edildiği iddiası ve bu nedenle uyruğun korunması için girişimde bulunulmasıdır.

Tekrar İkinci Dünya Savaşı'nın sonrasına dönelim. Devlet aygıtlarının işleyişiyle ilgili sonuçları bugün de geçerliliğini koruyan Nürnberg Davaları, sıradan ceza davaları değildi. Bu davalarda yargılanan Nazi liderleri, her şeyden önce, milyonlarca kişinin ölümüne yol açan bir saldırı savaşını planlayıp başlatmak ve yürütmekle itham edildi: 'Barışa karşı suçlar' ve 'savaş suçları'. Buna ek olarak, Nazi ideolojisinin hem Almanya'daki icraatı hem de bu ideoloji gereğince savaşın yürütülüşü ve işgal edilen ülkelerde kurulan yönetim tarzı, farklı bir ithamda bulunulmasına da yol açtı: 'İnsanlığa karşı suçlar'.

O tarihe değin, devletlerarası ilişkilerde, savaşın yürütülüş tarzına ilişkin, uluslararası örf ve adet kurallarının tedvini konusunda önemli adımlar atılmıştı (örneğin 1899 ve 1907 La Haye konferansları).[4] İlkin, yirminci yüzyılın başlarında, savaşın, hukuken yasaklanmasa da, geciktirici mekanizmalar sayesinde engellenmeye çalışılması (örneğin Milletler Cemiyeti Misakı);[5] daha sonra, savaşın devletlerin ulusal siyasetlerinin bir aracı olmasının önlenmesine ilişkin uluslararası ahdi gelişmeler (örneğin Briand-Kellog Paktı),[6] elbette Nürnberg yargılamalarında da gözönünde tutulacaktı.

O tarihe dek, savaşın engellenmesi veya yürütülme tarzı bağlamında, hukuken, 'devletlerarası ilişkilerin' değişik biçimleri arasında kabul edilen bu konunun, artık sadece soyut 'devlet' tüzel kişilerinin bir egemenlik oyunu olarak görülmediği söylenebilir. Bunun neden olduğu sonuç, devlet yöneticilerinin doğrudan doğruya, kişisel olarak cezai sorumluluğunun kabulü ve buna dayanarak, yapılacak yargılama sonucunda cezalandırılmalarının istenmesidir.

Dolayısıyla bir devletin kendi hukuki düzeni içindeki gelişmelere karşı oluşan 'ilgi'nin biçimi ve derecesi, uluslararası kamu düzeninin korunması kaygılarının hiç de uzağında sayılamaz. Ve bu bağlamda, 'birey' ve 'birey toplulukları', ulusal ve uluslararası hukuk düzeni bakımından, hem haklarının korunması hem de hukuken sorumlu kılınması bakımından, ön plandadır. Bu, kuramsal çerçevede, siyaset bilimindeki ve hukuktaki 'realizm' okullarının birbiriyle çatışması olarak da yorumlanabilecek bir gelişmedir.

Nürnberg yargılamalarının, devlet aygıtlarına hâkim olanların, sadece *lebensraum* hedefine varmaya yönelik bir saldırı savaşını planlayıp bunu icra etmenin

4 Andlaşma metinleri için bkz. http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/lawwar.htm (14-11-2000).

5 Covenant of the League of Nations (http://www.yale.edu/lawweb/avalon/leagcov.htm (14-11-2000)). Türkiye'nin Milletler Cemiyetine İltihakının Tasdik Edildiği Hakkında Heyet-i Umumiye Kararı (9 Temmuz 1932 tarih ve 726 sayılı TBMM kararı), *Resmi Gazete*, 12 Temmuz 1932 - 2148.

6 Briand-Kellogg Pact of Paris, *LoNTS*, Vol. 94, s. 57; Devletler Arasında Harbin Milli Siyaset Aleti Olarak İstimalinden Feragati Mutazammın Muahedeye Türkiye Cumhuriyetinin İştiraki Hakkında Kanun (Kanun no: 1384, Kabul tarihi: 19 Kanunusâni 1929), *Resmi Gazete*, 5 Şubat 1929 - 1111.

sorumluluğuyla sınırlı bir biçimde anlaşılması ciddi eksiklikleri olan bir yorum olacaktır.

Nürnberg davalarında, devlet iktidarının kullanılması konusunda, sadece uluslararası zeminde değil, devletin kendi iç düzeni bakımından da, devlet-toplum ya da birey-idare ilişkileri bağlamında, 'birey'in ön plana geçtiği bir anlayışın ileriye yönelik ilk işaretlerini bulmak mümkündür. Ve bu davaların nirengi noktası da, koordinatları uluslararası hukuk içinde belirlenmeye çalışılan, siyasi iktidarın işlevlerinin tanımı ya da bu iktidarın sınırlarıdır.

Nürnberg'de, Nazi Büyük Savaş Suçlularının yargılandığı Uluslararası Askeri Mahkeme'nin Amerikalı Savcısı Robert H. Jackson, davaların başladığı açılış konuşmasında, bunu şöyle dile getirir:

> ...Bir uluslararası hukuksuzluk sistemi içinde engellenemeyecek olan dönemsel savaşlardan kaçınmak için atılacak en ileri adım, devlet adamlarını hukuk karşısında sorumlu kılmaktır. Ve şunu açıklamama müsaade edin, bu hukuk, önce Alman saldırganlara karşı uygulanmışsa da, eğer yararlı bir amaca hizmet edecekse, başka ülkelerin saldırısını da mahkum etmek zorundadır; buna, şu sırada hüküm makamında oturanlar da dahildir. İktidarda olanların kendi insanlarının haklarına karşı iç tahakküm, şiddet ve saldırıda bulunmasını, ancak tüm insanların hukuk karşısında hesap verebilmesini mümkün kılmakla uzakta tutabiliriz. Bu dava, devletinin gücünü dünya barışının temellerine ve komşularının haklarına saldırıda bulunmak için kullanmış devlet adamlarına karşı hukukun yaptırımını uygulamak gibi, insanlığın müthiş çabasının temsilidir (Jackson, 1971: 85-86).

Ancak, Nürnberg davalarında, özellikle siyasi iktidarın faaliyet alanının iç hukuk düzeni içindeki sınırlarına işaret eden 'insanlığa karşı suçlar' kategorisiyle ilgili ithamların, yani "savaştan önce ya da savaş sırasındaki öldürme, yok etme, köleleştirme, sürgün ve bir sivil halka karşı yapılan diğer insanlıkdışı eylemler" ile "siyasi, ırki ya da dinî nedenlerle zulmetme"nin, bir suç olarak oluşması, ancak 'barışa karşı suçlar' veya 'savaş suçları'nın işlenmesi ya da bu suçlarla bağlantılı olarak icra edilmesi koşullarına bağlanmıştır.[7]

Bunun önemi, tahmin edileceği gibi, her şeyden önce *Holocaust* nedeniyle ortaya çıkar. Üçüncü Reich'ın Yahudi soykırımı, sadece 'insanlığa karşı suçlar' tanımı içinde sıralanan ilk kategori eylemlerden ibaret görülemez. Bundan çok ötede, Avrupa'nın Yahudi ırkından temizlenmesi anlamına gelen 'Nihai Çözüm' (*Endlösung*) hedefini gerçekleştirmeye yönelik sistematik ve yaygın bir tertiptir. Elbette, aynı biçimde mağduriyete uğramış olan siyasi muhalifler, çingeneler, eşcinseller, aklen ve bedenen özürlüler ve diğer gruplar da bu bağlamda düşünülmelidir.

Fakat Mahkeme'nin asli işlevi, özellikle Yahudi soykırımının sorumlularını cezalandırmak biçiminde tasarlanmamıştır. Nürnberg Mahkemesi'nin belirgin

7 Charter of the International Military Tribunal, *AJIL, Supplement*, Vol.30, 1945, s. 260.

ağırlık merkezi dünya kamu düzeninin korunması zemininde, 'saldırı savaşı' üzerine bina edilmiştir. Ve Uluslararası Askeri Mahkeme de, kararında, bu ayrımı berrak bir biçimde ortaya koymuştur:

> İnsanlığa karşı suçları oluşturması için dayanak olarak gösterilen eylemler, savaşın çıkmasından önce gerçekleşmiş ve Mahkeme'nin yetkisi içindeki herhangi bir suçun işlenmesi ya da onunla bağlantılı olmak zorundaydı. Mahkeme o görüştedir ki, birçoğu iğrenç ve ürkütücü olan bu suçların, böyle bir suçun işlenmesi ya da onunla bağlantılı olarak yapıldığı tatminkâr olarak kanıtlanmadı. Mahkeme bu yüzden, 1939'dan önceki eylemlerin kurucu anlaşma[8] anlamında insanlığa karşı suçlar olduğuna dair genel bir beyanda bulunamaz, fakat 1939'da savaşın başlangıcından itibaren büyük ölçüde işlenen savaş suçları, aynı zamanda insanlığa karşı suçlardı; savaşın başlangıcından sonra işlenen ve iddianamede yüklenen insanlıkdışı eylemler savaş suçlarını oluşturmadı, onların tümü, saldırı savaşının icrası için ya da onunla bağlantılı olarak işlendi ve bu yüzden insanlığa karşı suçları oluşturdu.[9]

Nürnberg davalarında, siyasi iktidarın hareket alanının ve halk karşısındaki icra tarzının konu ve biçim bakımından sınırlarının vurgulandığı söylenebilirse de, bunun, bir suç tanımı (insanlığa karşı suçlar) ve buna bağlı olarak, sorumlu olanların cezalandırılmasına yönelik bir ceza davası bağlamında yapıldığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Ancak konunun, sadece bu suç tanımının sınırları içinde değerlendirilmesi de eksik olacaktır. Bu nedenle söz konusu 'suç' tanımı çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme, istenmeyen bir yönetim tarzının belki de gelebileceği en kötü noktaya işaret eder. Bu, bir halkın, ülkedeki yönetimi belirleme hakkına saygı gösterilmemesinin en aşırı örneğidir. Ve zaten dava da, böyle bir yönetim tarzına bağlı icraatın cezai olarak yaptırıma bağlanmasıyla ilgilidir.

Bugün, bir yönetimin, ülkedeki tüm halkı ırk, renk ve inanç bakımından ayrım yapmaksızın temsil etmesi ya da halkın kendi geleceğini tayin hakkı olarak da tanımlanan bu ilke,[10] o tarihte henüz böyle bir hak tanımı içinde değerlendirilmemişti. Kendi geleceğini tayin bir 'hak' değil, fakat siyasi bir 'ilke' olarak kabul ediliyordu ve bağımsız ve egemen bir devlet oluşturma, bu ilkenin asıl konusuydu.

Gerçi, Savaş sırasında Müttefiklerce kabul edilen değişik siyasi demeç ve bildirgelerde, bir yönetimin ülkedeki tüm halkı temsil etme karakterine sahip olması şeklinde ifade edilecek bir ilkenin, dolaylı da olsa, bu anlama sahip olduğu söylenebilir: "Tüm halkların, içinde yaşayacakları yönetim biçimini seçme hakkına saygı gösterildiğini ve zor kullanılarak egemen haklarından ve kendi

8 Charter of the International Military Tribunal - (T.T.).

9 The Nuremberg Judgment (1946), Bkz. *Crimes of War*, s.105-106.

10 Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in accordance with the Charter of the United Nations, U.N. General Assembly Resolution, 2625 (XXV), 24 October 1970.

kendini yönetmekten yoksun kalmış olanlara bunların verildiğini görmeyi (dileriz)."[11] Ancak o tarihte, Müttefiklerin de geniş biçimde dahil olduğu sömürgecilik uygulamasının ortadan kaldırılmamış olması, bunun, sadece Nazi yönetimi ve işgali altındaki halklarla sınırlı bir tanımın içine sıkıştırılarak savunulmasına yol açmış olsa bile, genel kabul gören bir uluslararası hukuk kuralı olarak tanınmasını engellemiştir.

Nürnberg ilkeleri bağlamında, temel sorun, iktidarın işlevlerinin hukuki sınırının insanlıkdışı bir biçimde aşılmasını planlayıp icra etmiş yöneticilerin yargılanıp cezalandırılmasıydı. Bu kişilerin, kendilerine isnad edilen suçları oluşturan işlem ve eylemlerinin, kendi ülkelerinin hukuku bağlamında 'hukuka uygun' sayılmasının bir önemi yoktur. Zira, siyasi iktidarın işlevlerinin sınırı, o ülkenin hukuku değil, uluslararası hukuk bağlamında tanımlanmıştır. Bu, büyük ölçüde bir saldırı savaşının planlanması ve yürütülmesiyle örtüşen bir biçimde tasarlanmış olmasına rağmen, Savaş sonrasındaki dönemde insan hakları hukukunun temellendirilmesinin de başlangıç hattı olarak kabul edilebilir.

Uluslararası hukuk içinde doğan özel bir faaliyet ve inceleme alanı olarak kabul edilen insan hakları hukukunun temel ekseni de, Nürnberg ilkeleri kapsamında, özellikle 'insanlığa karşı suçlar' kategorisiyle saptanan, siyasi iktidar ve halk arasındaki ilişkiler zemininde belirlenir. İnsan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası andlaşmalar ve insan haklarıyla ilgili uluslararası örf ve âdet kurallarına uyulması beklenen ilişkiler de, devletlerin kendi iç hukuk düzeni içindeki ilişkilerdir.

Avrupa Mihveri'nin büyük savaş suçlularını yargılayan Nürnberg Mahkemesi'nin yargı yetkisi de, aslında böyle bir 'iç düzen' gözetilerek oluşturulmuştu. Mahkeme, Avrupa Mihver ülkelerinin çıkarı için faaliyette bulunan ve yetkisi içindeki suçları[12] işlemekle itham edilen bireyleri ya da örgüt üyelerini yargılayıp cezalandıracaktı. Bu tamamen 'bireysel' bir sorumluluktu. Bu kişilerin resmî konumu, örneğin bir devlet başkanı veya yetkili bir devlet görevlisi olması, cezai sorumluluğu önleyici ya da cezayı hafifletici bir etkiye sahip olmayacaktı. Sanığın, hükümetinin veya bir üstünün emriyle hareket etmiş olması da, onu sorumlu olmaktan kurtarmayacaktı.[13]

Aynı nitelikte yetkiler, Savaş'ın Asya'daki sorumlularını yargılayıp cezalandırmak için Tokyo'da kurulan, Uzakdoğu Uluslararası Askeri Mahkemesi bakımından da söz konusuydu.[14]

Böylece, 'devleti temsil etme yetkisi', 'devlet adına işlem ve eylemler yapma

11 Örneğin bkz. Atlantic Charter (14 August 1941); Goodrich ve Hambro, 1949: 569.

12 Bu suçlar, hatırlanacağı gibi, barışa karşı suçlar, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar biçiminde tanımlanmıştı

13 Charter of the International Military Tribunal, Madde 6, 7 ve 8.

14 Charter of the International Military Tribunal for the Far East, Constitution of Tribunal, Madde 5 ve 6, http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfech.htm (14-11-2000).

yetkisi', bu yetkilere dayanılarak alınan kararlara 'uyma ödevi', kısaca devlet egemenliğinin tezahürü olarak kabul edilecek bu faaliyetler, sadece bu 'egemenlik' iddiasıyla ve söz konusu suç tanımları karşısında, meşru olarak savunulabilme kabiliyetini yitiriyordu. Dolayısıyla bir kişi, bu gerekçelere dayanarak, hukuken sorumlu olmaktan kurtulamayacaktı.

Öte yandan, bu sorumluluk anlayışı, hiçbir resmî sıfatı olmayan ve bu şekilde hareket etmiş olan kişileri de kapsar. Bu kişilerin savaş suçları ya da insanlığa karşı suçları işlemekle itham edilemeyeceği yolundaki bir görüş Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Mahkemeye göre, hukuken, böyle bir gerekçeye dayanılması olanaksızdır. Bu bağlamda, resmî sıfata sahip olan ve olmayanlar arasındaki tek farklılık, ancak suçun şiddeti konusunda ortaya çıkabilir, yoksa niteliği konusunda değil.[15]

İkinci Dünya Savaşı'nda, Avrupa'daki ve Asya'daki insanlıkdışı uygulamalar nedeniyle yapılan yargılamalarda, bireyin 'birey' olarak haklarının uluslararası hukuk bakımından temellendirilerek korunması, bu hukuki formülün insan hakları hukukuna bağlanmasını kolaylaştırmıştır. Öte yandan, bu temellendirmede birey vardır; ama bu, ironik bir biçimde, sorumlu tutulan ve cezalandırılan bireydir. Bireyin, modern uluslararası hukuk düzeni içinde yer alması, uluslararası nitelikte suçları işlemekten sorumlu tutulması ve cezalandırılmasıyla başlamıştır.

Savaş sonrasında gelişen insan hakları hukukunda, kişilerin, öncelikle uyruğu oldukları devletin ülkesinde, haklarının korunması için uygun bir hukuk düzeninin varlığı ve etkisi ön planda tutulur.

Ayrıca, uluslararası andlaşmalarla kurulan evrensel ya da bölgesel ölçekte uluslararası hukuki düzenlemeler sayesinde de farklı koruma mekanizmaları oluşturulur. Ancak bu hak arama yollarının işleyişi, bir devlet düzeni içinde gerçekleşecektir. Dolayısıyla ihlâlin varlığı, uluslararası bir mekanizma aracılığıyla saptanmış olsa bile, bunun hukuken giderilmesine yönelik olarak, o devletin yasama yetkisi içinde bazı değişikliklerin yapılması ya da icra aygıtlarının çalışmasıyla mağduriyetin giderilmesine çalışılması veya mağdur lehine bir iyileştirmenin sağlanması gerekecektir.

Bu çabanın, birim olarak, her devlet bakımından gösterilmesi, dolaylı da olsa, uluslararası topluluk lehine bir sonuca neden olabilir. Ancak, uluslararası insan hakları hukuku bağlamında, bu örneklerde olduğu gibi, bir devletin ülkesindeki uygulamalara ilişkin şikâyetler, sadece o devlet ülkesindeki hak arama yolları (şayet varsa ve etkiliyse) ve sadece o devletin uygulamaları nedeniyle mağdur olduğunu iddia eden kişilerin yapacağı başvurularla sınırlı olmak zorunda mıdır?

Bu sorunun tahrik etmesi gereken sonuç, uluslararası kamu düzeni kavramıdır. Nürnberg ilkeleriyle, *inter alia*, büyük ölçüde bir saldırı savaşı bağlamında

15 *In re Flick*, U.S. Military Tribunal, Nürnberg 1947, *International Law Reports*, Vol. 14, s. 266.

gerçekleştirilen birtakım hareketlerin cezai yaptırım konusu olması sağlanarak, bunun uluslararası kamu düzeniyle olan bağına da vurgu yapılmıştı.[16]

Günümüzdeki gelişmeyi bu çerçevede değerlendirmek için, biraz daha eskiye gitmek gerekebilir. Hem insanın korunması hem de uluslararası kamu düzeninin sağlanması (örneğin uluslararası suç olarak tanımlanan hareketlerin önlenmesi) bakımından bu konuda, yaklaşık olarak on beşinci ve on altıncı yüzyıllardan itibaren kabul edilen bir uygulama, deniz haydutluğuyla (*piracy* jure gentium) mücadeleydi.

Hiçbir devletin bayrağı altında bulunmayan, dolayısıyla hukuku reddeden bir şiddet hareketi olarak nitelenen deniz haydutluğu, ilk uluslararası suç olarak kabul edilir.[17] Bu suçun failiyse, 'tüm insanlığın düşmanı' ya da *hostis humani generis*'tir.[18]

Gerek deniz haydutluğu gerek köle ticaretinin, uluslararası bir suç olarak nitelenerek yasaklanması, elbette her devletin kendi ülkesi üzerinde, dolaylı da olsa, bu gibi faaliyetleri koruması veya müsamahayla karşılamasını da kapsamına alırdı. Ancak, bu faaliyetlerin birer 'suç' olarak nitelenmesi, asıl ortak mekân olarak kabul edilen alanlarda, örneğin açık denizlerde, zabıta tedbiri olarak tanımlanacak bir yetkinin devletlerce kullanılması, kısaca dünya kamu düzeninin korunması anlamına geliyordu. Devletleri, dolayısıyla devletlerin oluşturduğu hukuku tanımayarak, ona meydan okuyan bu kişilerin, devletler düzenine itaati hedefleniyordu.

Sheriff Bassiouni'nin belirttiğine göre, 1815 ve 1996 yılları arasında kabul edilen 322 çoktaraflı sözleşmeyle farklı konularda uluslararası suç tanımları yapılmıştır. Yazar'a göre, bu suçlar 25 kategoriye ayrılabilir (Bassiouni, 1997: 44 ve 104).

Fakat, bu yaygın uluslararası suçlar kümesi içinde Nürnberg ilkeleriyle oluşturulan kırılma noktası farklı bir anlama sahiptir ve bugüne olan uzantıları da bu etki gözönünde tutularak değerlendirilmek gerekir. Nürnberg formülünün, hukuken temel öneme sahip iki etkisi oldu:

(1) Siyasi iktidarın, olağan veya olağanüstü bir dönemde, kendi ülkesindeki insanlar ve bir savaş durumunda başka devletlerin ülkesindeki insanlar üzerinde kullanabileceği yetkilerin sınırının tayini. (2) Her iki mekânda da, bu 'sınır'ın aşılması durumunda, sorumluların, 'uluslararası hukuk'a dayanarak cezalandırılması gereği.

16 Bu konuda, Richard Falk'ın, daha eski ve daha yeni tarihli birçok çalışmasının yanısıra, şu çalışmasına da bakılabilir: Falk, 1970: 591 vd., özellikle s. 599).

17 Nussbaum, 1954: 68 ve 128; Jennings ve Watts, 1992: 746; Meray, 1968: 592; Bassiouni, 1999: 514 vd.

18 Köle ticareti de, aynı nitelikte bir suç olarak kabul edilmeye başlandıktan sonra, yasaklanmıştır (age.). Osmanlı İmparatorluğu'ndaki uygulama için bkz. Meray: 597, dipnotu (59). Bu arada, genellikle birbirine karıştırılmakla birlikte, 'deniz haydutluğu' ve 'korsanlık', birbirinden çok farklı statüleri ifade eder. Çok anahatlarıyla belirtmek gerekirse, 'korsanlık' (*privateering*), öncekinin tam aksine, devlet adına sınırlı kamu yetkilerinin kullanıldığı bir statüdür.

1960'lı yıllarda, farklı nedenlerle, farklı yerlerde yapılan ve uluslararası bir tartışmaya da neden olan iki vak'ada bu etkileri görmek mümkündür.

Bunlardan ilki, Nazi Almanyasının *Endlösung* politikasının Avrupa'daki mimarı ve yürütülmesinden sorumlu Adolf Eichmann'ın, İsrail ajanlarınca, Arjantin'den kaçırılıp İsrail'de yargılanması ve idamıdır. Bu davadaki suç isnadı, Nürnberg ilkelerinin öngördüğü hukuki bağlamda temellendirilir.[19] Öte yandan, Nürnberg'de, açıkça Yahudilere yapılan mezaliminin hesabının sorulması olarak nitelenemeyecek yargılamalar, bu defa böyle bir tartışmaya da yolaçmıştır.

Eichmann davasında, bu zatın kaçırılmasında Arjantin hükümetinin bir bilgisinin olmaması; Eichmann'a isnat edilen ve artık birer uluslararası suç olarak kabul edilen İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen eylemlerin gerçekleştiği sırada, bu davada yargı yetkisini kullanan İsrail devletinin mevcut olmaması; bununla bağlantılı olarak, söz konusu eylemlerin İsrail ülkesinde değil, Avrupa'da gerçekleşmiş olması gibi nedenler, hem İsrail'de hem uluslararası zeminde, 'yargılama yetkisi'ne ilişkin hukuki bir tartışmaya neden olmuştur.

Ancak, en azından, Nürnberg ilkelerinin öngördüğü alan içinde ve 'uluslararası suç' tanımı bağlamında, İsrail'de yapılan bu yargılamada, Eichmann'ın suçlanmasının temeli, *hostis humani generis* fikridir. Yoksa, sadece ve doğrudan doğruya *hostis Judaeorum* (Yahudi düşmanlığı) değil.[20]

İkinci vak'a, ABD'nin Vietnam'daki 'ilân edilmemiş savaş'ına ve bunun yürütülüş tarzına karşı, düşünür Bertrand Russel'in önerisi ve daveti üzerine kurulan uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi'dir.[21] Ve Nürnberg yargılamalarında dolaylı olarak dikkat çekilen bir konuyu, uluslararası zeminde yeniden gündeme getirir: *Vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt.*[22]

Dolayısıyla bu Mahkeme'nin, hukuki yetkiden çok moral bir sorumluluğu ifade etmesi ve Başkanı Jean Paul Sartre'ın da belirttiği gibi (Duffet, 1968: 43), asıl gücünü bundan alması, bir pozitif hukuk tartışmasına neden olmaktan çok, hukukun kaynaklarının oluşumu konusunda toplumsal süreci ön plana iten bir anlama sahiptir.

Birleşmiş Milletler'in yargı organı Uluslararası Adalet Divanı, pozitif uluslararası hukukun beyanı anlamına gelen bir yetki ve işleve sahip bir merci olarak, bu toplum girişiminin de içinde yer alabileceği bir tutum farklılığını ortaya koymuştur.

Divan, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* davasında[23]

19 *The Attorney General of the Government of Israel vs. Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem (1961) ve *The Attorney General of Israel vs. Eichmann*, Israel Supreme Court (1962), sırasıyla bkz. *International Law Reports*, Vol. 36, s. 18 ve 28.

20 Bu konuda bkz. Arendt, 1994, özellikle s. 261.

21 Bu konuda bkz. Russell, 1967 ve Duffet (der.), 1968. Mehmet Ali Aybar da bu Mahkeme'nin bir yargıcıydı.

22 "Hukuk, uyanık olanlara yardımcı olur, yoksa haklarının üstüne yatıp uyuyanlara değil."

23 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, s. 3.

(1970) verdiği kararda, insan hakları arasında, bir 'temel haklar' kategorisine dikkat çekmişti. Bu, devletin, "tamamen uluslararası topluma karşı olan yükümlülükleri" ve "başka bir devlet karşısında, diplomatik koruma alanında doğan yükümlülükleri" (*age.*: 32) ayrımına dayanan bir bir haklar tanımının sonucuydu.

Divan'a göre, devletin, tamamen uluslararası topluma karşı olan yükümlülüklerinin önemi gözönünde tutulduğunda, bu çerçevedeki hakların korunmasında tüm devletlerin 'hukuki menfaati'nin bulunduğu kabul edilmelidir. Divan, devletin, bu kategori haklar karşısında *erga omnes* ('herkese karşı ileri sürülebilen', 'objektif bir statüye sahip' haklar karşısındaki yükümlülük) bir yükümlülüğe sahip olduğuna hükmeder.

Dolayısıyla bir devlet, bu nitelikteki hakların korunması amacıyla, örneğin o hakkın ihlâlinin kendi ülkesinde meydana gelmesi, mağdurun kendi uyrukluğunu taşıması gibi, 'menfaat' koşulu aranmaksızın o konuyla ilgilenme ve yargı yetkisini uygulama hakkına sahip olacaktır.

Divan'a göre, bu kategori yükümlülükler, çağdaş uluslararası hukukta saldırı (*aggression*) eylemleri ve soykırımın hukuk dışı sayılması ve ayrıca, kölelik ve ırk ayrımcılığından korunmayı da içine alan, insanın temel haklarına ilişkin ilke ve kurallardan doğar (*age.*).

Theodor Meron, hiçbir mazeretle aksine bir uygulamanın söz konusu olamayacağı (*non-derogable*) nitelikte haklar grubunun da bu tanım içinde yer alabileceğini belirtir. Bu haklar, dört hak çerçevesi içinde toplanacaktır: Yaşam hakkının korunması, köleciliğin, işkencenin ve geçmişe etkili cezai tedbirlerin yasaklanması.

Meron, bu kararı eleştirirken, haklı olarak, kuramsal bakımdan 'temel haklar' düstûrunun kapsamını değiştirebilen tanım farklılıkları olasılığına işaret eder. Zira bu kararda belirtilen *erga omnes* yükümlülüklerle uluslararası hukukun emredici nitelikteki kurallarının (*jus cogens*) tamamen örtüşmesi söz konusu değildir ve böylece bu kuralların uygulanması bakımından doğabilecek bir bulanıklık, Divan tarafından da giderilmiş değildir (Meron, 1986: 186-7).

Buna rağmen, *erga omnes* nitelikte yükümlülüklere ilişkin tanım darlığı ve ancak buna bağlı olarak uygulanabilecek bir işlevsellik anlayışı dışında, pozitif hukuk âleminde, uluslararası yargı yetkisi kapısını açabilecek böyle bir hareket kabiliyetinin, Divan tarafından beyan edilmesi gözardı edilemeyecek hukuki bir gelişme sayılmalıdır.

Yukarıda, yüzyıllar boyunca kapsamı genişleyen uluslararası suç tanımı bağlamında, bazı eylemlerin yasaklandığını belirtmiştim. Bu kabulün başlangıçtaki temel hedefi, devletlerarası düzenin kurallarına riayetin sağlanmasıydı ve bunun zemini de, devletlerin ülkesi dışındaki ortak mekânlardı.

*Hostis humani generis*, yani 'tüm insanlığın düşmanı' olarak tanımlanan bu eylemlerin faillerinin, devletlere oranla böyle bir mekânsal uzaklığın özneleri ol-

masının bir nedeni vardı. Bu, elbette, 'suçlu' olarak tanımlanan bu kişilerin belli bir devletin ve genel olarak devletlerarası düzenin kurallarını tamamen reddetmeleri ve bu sınırsızlığın olanaklarından yararlanmaları anlamına geliyordu. Diğer taraftan, bir devletin hukuku veya devletlerarası düzeninin dışında tutulma karakterinin, bunun tam da aksi nitelikte olması gereken -ve böyle olduğu da savunulan- devletlerarası düzenin karakterini vurguladığı da söylenebilir.

Nürnberg yargılamalarıyla gün ışığına çekilen farklılık da, kanımca burada belirginleşir. Çünkü, ilk dönemin siyah bayrak ya da kuru kafa resmiyle ifade edilen uluslararası suçlusu, artık bu simgelerle ayırdedilmek zorunda değildir. Hiçbir devletin hükmü altında olmama konumu da değişmiştir. Devletlerarası düzenin dışında olmaya bağlanan, maddi ve hukuki sınır söz konusu değildir. Kuru kafa resmi belki siyah bayrakların üzerinde değildir, ama örneğin *Zyklon-B* gazlarının kutuları üzerindedir. Üstelik bu 'gülen' bir kuru kafa resmidir, kutunun açılması ve gazın kullanılmasına ilişkin talimata eşlik eder. *Hostis humani generis* aramızdadır.[24]

Uluslararası suçların tanımı, unsurları, bunların takibi konusunda yetkili kılınan merciin hangisi olduğu gibi konuları içeren birçok uluslararası andlaşma Nürnberg öncesinde olduğu gibi, Nürnberg sonrasında da kabul edilmiştir. Ancak, Nürnberg yargılamalarıyla vurgulanan yenilik, büyük ölçüde, siyasi iktidarın yetki alanına ilişkin sınırların çizilmesiyle ilgilidir. Bu sınırı aşan bir iktidarın temsilcileri, mertebesi ne olursa olsun olsun, hukuken sorumlu tutulabilir.

Yine Nürnberg ilkeleri ışığında, böyle bir sorumluluğun sadece kamu görevleri icra edenlerin icraatıyla sınırlandırılması da isabetli değildir. Kısaca, sadece uluslararasında tanınmış bir devletin yetkilileri değil, örneğin özel sektör temsilcileri,[25] ayrıca tanınmamış bir devletin ya da devlet dışındaki siyasi oluşumların temsilcileri de bu nitelikte suçların faili veya işlenmesine ortak olmakla itham edilebilir.[26]

Ancak bugün, Nürnberg'in hukuki mirasına sahip olmakla birlikte ve buna ek olarak, uluslararası suç yelpazesi de daha genişletilmiş olmasına rağmen, farklı bir yaklaşımın etkisi de gözden uzak tutulmamalıdır. Bu, uluslararası suç, insanın hakları, devlet yetkisinin sınırı ve uluslararası yetki alanının genişletilmesi gibi, bu bağlamdaki bir tartışmanın konu başlıklarının tümü üzerinde etkili olabilen bir yaklaşım farklılığıdır. Ve bu konulara, 'uluslararası hukuk' ya da 'ceza hukuku' açısından bakılmasına bağlı olarak, farklı bir hukuk

24 Nürnberg'e ulaşan bu olgunun tahlili konusunda bkz. Bauman, 1995, özellikle, s.83 vd. Ayrıca bkz. Sayın, 1994, *passim*.

25 Nazi Almanyasının sanayi ve finans sektörünün öndegelen temsilcileri, Nürnberg yargılamalarına esas oluşturan suçları işlemek veya dolaylı olarak desteklemelke sorumlu tutulmuşlardı.

26 Örneğin eski Yugoslavya topraklarında, Dayton Anlaşmaları öncesindeki silahlı çatışmaların taraflarından, Radovan Karadziç'in liderliğindeki Sırpların, uluslararası insancıl hukuk kurallarına aykırılıktan doğan hukuki sorumluluğu bu bağlamda değerlendirilebilir.

tekniği ve farklı etkide bir hukuk düzeni içinde hareket edilmesi durumuyla karşı karşıya kalınabilir.

Uluslararası ceza hukukunu, farklı hukuki konumlara bağlı önceliklere dikkat çekerek değerlendiren Sheriff Bassiouni'ye göre, bu konuda, ülkelerin iç hukuklarındaki ceza hukuku tekniklerini uluslararası düzen içinde karşılığını yaratmaya çalışarak uygulamaya ya da etkili kılmaya çalışan ceza hukukçusuyla, dünya kamu düzeninin tasarımıyla ilgili uluslararası hukukçu ya da diplomatın dili ve kullandığı araçlar düpedüz birbirinden farklı olabilir.[27]

Bu yaklaşım farklılığına rağmen, üzerinde hareket edilecek zemin aynıdır. Zaten, konunun karmaşıklığı da bundan ileri gelmektedir. Örneğin 1990'larda meydana gelen ve iki büyük uluslararası suç kümesi oluşturan, Yugoslavya ve Ruanda olaylarını ele alalım.

Nürnberg'de, üzerinde tartışmalar olsa da, son tahlilde uluslararası hukuka atfen belirlenen suç tanımı ve yargılama yetkisi, aradan geçen yarım yüzyıla yakın sürede devletlerce kabul edilen hukuki düzenlemelerle berraklaştırılmış ve genişletilmişti. Buna ek olarak, farklı biçimlerdeki toplumsal oluşumlarca gerçekleştirilen izleme faaliyetleriyle de fiilen etkili kılınmaya çalışılmıştı.

Buna rağmen, her iki olayın önlenmesi ve daha sonra eleştirilmesi ve sorumlulara uygulanacak yaptırımlar konusunda, yukarıda belirttiğim iki farklı yaklaşım tarzı birbirinin etkisini azaltabilir. Ve hatta bu olaylara taraf olarak faaliyet gösterenler de, bu durumu kendi çıkarları lehine kullanabilir.

Dünya kamu düzeni bakımından, bu konuda bir teşhiste bulunma yetkisine sahip Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne göre, her iki sorun da, "devamı durumunda uluslararası barış ve güvenliği tehdit edecek" niteliktedir.[28]

Bu tehdidin nedeni, her iki ülkedeki eylemlerdir. Ve Güvenlik Konseyi'nin tanımıyla bunlar, eski Yugoslavya'da, özellikle Bosna Hersek'te, toplu öldürmeler, kadınların topluca, örgütlü ve sistematik bir biçimde tutuklanması ve tecavüze maruz kalması ve 'etnik temizlik' uygulamasının sürmesidir.[29] Konsey, Ruanda'da meydana gelen durumu da şöyle tanımlar: "Soykırım ve uluslararası insancıl hukukun öteki sistematik, yaygın ve vahim ihlâlleri."[30]

Bu eylemler, 1990'lı yıllarda da, elbette birer 'uluslararası suç'tur. O halde, suçluların cezalandırılması gerekir. Fakat bunun, bu eylemlerin gerçekleştirildiği ülkede sağlanması mümkün değildir. Bu nedenle Güvenlik Konseyi'nin yukarıda aktardığım kararlarıyla, eski Yugoslavya'da, uluslararası insancıl hukukun ciddi ihllalerinden sorumlu kişilerin yargılanması; Ruanda'da ise, soykırım ve

27 Bu konuda bkz. Bassiouni ve Wise, 1995: 50.

28 Eski Yugoslavya konusunda bkz. S/RES/713 (1991), 25 September 1991; S/RES/757 (1992), 30 May 1992; S/RES/827 (1993), 25 May 1993. Ruanda konusunda bkz. S/RES/918 (1994), 17 May 1994; S/RES/955 (1994), 8 November 1994.

29 S/RES/827 (1993), 25 May 1993, para. III.

30 S/RES/955 (1994), 8 November 1994, para. IV.

insancıl hukukun öteki ciddi ihlâllerinden sorumlu olan kişilerin yargılanması amacıyla, *ad hoc*, iki uluslararası ceza mahkemesi kurulması öngörülür.

Ancak dünya kamu düzeninin korunması ve bozulması ya da tehdidi karşısında gerekli ve uygun tedbirleri alma biçiminde kullanılabilecek uluslararası zabıta yetkisinin icrası, hâlâ devletler eliyle gerçekleştirilmek durumundadır. Ve Bağımsız kişi ve örgütlerin, Westphalia anlayışının uzantısı olarak da nitelenebilen bu icra tarzına karşı ciddi eleştirileri olmuştur.[31]

Uluslararası suçlar karşısındaki iki farklı yaklaşımın çakıştığı ya da çatıştığı noktanın tam da burası olduğu söylenebilir ve bu mahkemelerin bir Güvenlik Konseyi kararıyla kurulma biçimi de bunu gösterir.

1998 yılının yaz aylarında, Roma'da imzaya açılan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü[32] ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nca hazırlanan Devletin Sorumluluğu'na ilişkin andlaşma taslağı ve özellikle bunun, "Uluslararası suçlar ve uluslararası haksız fiiller" başlıklı 19. maddesi[33] karşısındaki devlet tutumu konusunda da, yukarıdaki örneklere benzer bir tutumla karşılaşılması şaşırtıcı olmayacaktır.

Eski Yugoslavya ve Ruanda mahkemeleri önüne getirilen davalar, genel olarak, uluslararası insancıl hukuk kurallarının ağır biçimde ihlâliyle ilgilidir. Uluslararası insancıl hukuk, kısaca, uluslararası nitelikte ya da bu nitelikte olmayan bir silahlı çatışma sırasında, muharip konumunda bulunmayan kişilerin ve askeri sayılmayan yerlerin de bu çatışmanın hedefi haline getirilmesinin, dolayısıyla çatışmanın bir anlamda 'ölçüsüz' bir biçimde seyrinin önlenmesine ilişkin ayrıntılı kuralları düzenler. Henüz yürürlüğe girmeyen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü de bu ağırlıkta ve şiddette suçların cezalandırılmasını öngörmüştür.

Böylece, insancıl hukuk kurallarının geri planında, zaten şiddete başvurma olasılığının çok yüksek olduğu bir dönem ya da bir ortamın koşulları içinde hareket etme fikri vardır. Amaç, ya nitelik olarak (örneğin bir silahlı çatışmada şiddete mâruz kalan hedefin siviller, hasta ve yaralı askerler, teslim olmuş askerler, sivil yerleşim yerleri, kültürel malvarlığı vb. olması) ya da nicelik olarak (örneğin söz konusu hedefe yöneltilmiş şiddetin ölçüsü ve ağırlığının söz konusu tehditle orantılı olmayıp aşırı olması) şiddetin denetlenmesidir. Bu, ulus-

31 Örneğin bkz. Honig ve Both, 1996; Lane ve Shanker, 1996: 10-14 ve 64; Jagger, 1997: 14-19; Roth, 1997; "ABD'nin 'Aidid sendromu' ", *Radikal*, 9 Temmuz 1997, s. 10; "Savaş suçlularına Rus desteği", *Cumhuriyet*, 12 Temmuz 1997, s. 8; Gourevitch, 1996: 58-64; IRECOR, 1996.

32 Rome Statute of the International Criminal Court, (Adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998), A/CONF.183/9, 17 July 1998. Bu uluslararası mahkemenin yargı yetkisi, genel olarak kabul edildiği gibi, ancak yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelecek ve suç oluşturan eylemlerle sınırlıdır. Mahkemenin konu bakımından yetkisi şu suçları kapsamına alır: Soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı (*aggression*) suçu.

33 International Law Commission: Draft Articles on State Responsibility, *ILM*, Vol. XXXVII, March 1998, s. 447. Ayrıca yukarıda belirttiğim nitelikte bir görüşe örnek olarak bkz. Draft Articles on State Responsibility: Comments of the Government of the United States of America, age., s. 468-487.

lararası hukuk literatüründe 'Martens Kuralı' (ya da Kaydı) diye de bilinen bir durumdur: 'Aşırı bir zarara neden olacak nitelikte' veya 'gereksiz bir ıstıraba maruz bırakacak ölçüde' silahların kullanılmasının yasaklanması.[34]

Dolayısıyla insanın haklarının, belirtilen çerçevede gözetilmesi beklenen bu dönem ya da ortamda, kısıtlanma veya ihlâl edilebilme olasılığı çok yüksektir. Ve amaç, bunun sınırlarını çizmektir. Örneğin Türkiye'de de, 1982 Anayasasının, "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlıklı 15 inci maddesinin öngördüğü hüküm de tamamen bu sınırlara ilişkindir ve bu maddede vurgulandığı gibi, bu bağlamda 'uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler' iç hukuka oranla daha üstün kabul edilip uygulanmak zorundadır.

Aslında, insanın haklarının değişik konu ve ilişkiler bağlamında korunması çabalarına oranla, insancıl hukuk kurallarının tanınması ve çerçevesinin belirlenmesi çabaları daha öncedir.

Fakat öte yandan, şiddetin, kapsam ve ağırlığının daha yüksek olduğu bir dönemin hukuk tarafından düzenlenmesi, elbette, bu dönemin hukuku olarak kabul edilmeyen insan hakları hukukuna de etki edecektir. Bu nedenle insan hakları içinde değerlendirilen hakların, örneğin 'insanlığa karşı suçlar' tanımı içinde yorumlanabileceği bir dönüşüme uğraması mümkün olabilir.

Özellikle anti-demokratik bir rejime sahip ülkelerdeki insan haklarının ihlâline ilişkin vak'aların böyle bir dönüşüme örnek oluşturduğu söylenebilir. Eski Şili diktatörü Augusto Pinochet hakkında, İspanya'nın talebi üzerine Londra'da tutuklanmasıyla başlayan hukuki süreçte, iade konusuyla ilgili usûli ayrıntılar bir yana, talebe konu oluşturan suçlar tamamen böyle bir niteliğe sahipti. Ve bu nedenledir ki, bir devlet başkanının, uluslararası örf ve adet hukuku bağlamında sahip olması gereken bağışıklık ve dokunulmazlığının, bu tür eylemleri (ya da suçları) de kapsaması hukuken mümkün değildir.

Uluslararası hukukta, Nürnberg ilkeleri bağlamında temellendirilebilecek bu yönde uygulamalara, Pinochet vak'asıyla birlikte, geçen iki yıl içinde birçok örnek eklendi. Eski Çad Devlet Başkanı Hissene Habre, eski Paraguay diktatörü Alfredo Stroessner hakkında, kendi ülkeleri dışında başlatılan kovuşturma ve alınan zorlayıcı tedbirler ya da Güney Afrika ve El Salvador'da, cezai bir yaptırım öngörmeyen 'gerçekleri araştırma komisyonu' (*truth commissions*) yöntemiyle elde edilmeye çalışılan saydamlık bunlar arasında belirtilebilir.

Pinochet, Habre ve Stroessner vak'aları, bu kişilerin itham edildikleri suçlar konusunda, ülkesinde bulundukları devletin yetkili makamlarınca 'uluslararası yargı yetkisi'nin icra edilebileceğine ilişkin örnekler oluşturur. Bu kişilerin itham edildikleri suçların niteliği, suçun işlendiği iddia edilen yerin hukuku içinde bir hak arama yoluna başvurulmasını ortadan kaldırmazsa da, büyük bir olasılıkla bunun, siyasi olarak kolaylıkla gerçekleştirilmesi olanaksızdır.

34 Bu kuralın günümüzdeki hukuki etkisi konusunda bkz. Meron, 2000: 78-89.

Böyle bir 'uluslararası yargı yetkisi'nin yegâne nedeni, elbette, söz konusu kişilerin kendi ülkelerinde, adaletin sağlanması konusundaki tıkanıklık değildir. Asıl neden geniş bir 'hukuki menfaat' ölçütüne bağlı olarak başlatılacak bir hak arama yönteminin tercih edilmesidir. Bunun hukuki dayanağı, yukarıda belirttiğim gibi, uluslararası bir yargı yetkisinin icrasına olanak veren *erga omnes* ya da *jus cogens* niteliğindeki uluslararası suç tanımlarıdır. Kısaca, bu nitelikteki suçların işlenmesiyle bozulduğu kabul edilen düzen, sadece bir devletin sınırlarıyla çevrili bir mekân içinde düşünülemez.

Fakat, uluslararası suçlar nedeniyle uluslararası bir yargı yetkisinin icrası değerlendirilirken, devletlerin bu konudaki siyasi iradeleri önem taşıyacaktır. Ve örneğin, birçok etmene bağlı olarak, böyle bir irade oluşmayabilir.[35]

Ancak hükümetleri bu yönde karar almaya yönelten baskıda, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insan haklarının korunması alanındaki uluslararası örgütlü mücadelenin etkisi gözardı edilemez. 1960'tan sonra Uluslararası Af Örgütü'nün (*Amnesty International*), daha sonra *Human Rights Watch* ve *Helsinki Federation for Human Rights* gibi uluslararası zeminde insan hakları ihlâllerine ilişkin vak'aları derleyip sorumluları teşhir eden, âcil eylem kampanyalarıyla hükümetler üzerinde baskı oluşturmaya çalışan örgütler, insan hakları alanında uluslararası andlaşmalarla oluşturulan ahdi hukuk ve bunun dışındaki örf ve âdet hukuku ihlâllerinin takibini gerçekleştirmişlerdir.

Bu gelişmenin ayırdedici önemi, ihlâlin sadece devletlerarası bir ilişkinin konusu olmasını öngören ve buna bağlı usûli mekanizmaları belirleyen uluslararası hukuk düzeni anlayışının zayıflamasıdır. İkinci olarak önem taşıyan bir konu, siyasi iktidarların sadece kendi ülkelerindeki halk karşısında değil, fakat Richard Falk'un uluslarötesi sivil toplum olarak adlandırdığı[36] bir toplumsal denetim karşısında da hesap verme durumunda kalmasıdır.

Uluslararası ceza hukukunun, uluslararası insancıl hukuk bağlamında pekiştirerek vurgu yaptığı, şedit uluslararası suçlar ve bunlardan sorumlu tutulan şöhretli kişilerin uluslararası bir yargı yetkisinin icrası anlamında takibi önemlidir ve tabii ki gözalıcıdır. Fakat, bu ağır ihlâllerin takibi konusundaki duyarlılığın, genel olarak insan hakları ihlâlleri karşısında da sürdürülmemesi, bu alanda önemli bir zaafiyete yolaçacağı gibi, hükümetlerin, kendilerine yönelik bu konudaki ihlâl iddialarını, bu denli ağır değil sadece bireysel, ârızi bazı vak'alar mazeretiyle savuşturmayı deneyeceği kapıları da aralayabilir.

---

35 Örneğin Kuzey Irak'taki Kürtlerin topluca kırılmasında rolü olduğu iddia edilen Iraklı Izzet Ibrahim al-Duri hakkında Avusturya'nın (1999), Etyopya'nın eski diktatörü Mengistu Haile Mariam hakkında Güney Afrika'nın (1999) ve 1972 Münih Olimpiyatları'nda İsrail atletlerinin katledilmesinden sorumlu Abu Davud hakkında Fransa'nın (1976) hukuki tutumu, yargı yetkisini işletmek yönünde olmamıştır. Uganda'nın eski diktatörü Idi Amin'in, Suudi Arabistan'daki güvenli yaşamı da bu örneklere eklenebilir. Bkz. Human Rights Watch, The Pinochet Precedent: How Victims Can Pursue Human Rights Criminals Abroad? (March 2000), http://www.hrw.org/campaigns/chile-98/brochfln.htm (19-12-2000).

36 Yazarın şu çalışmalarına bkz. Falk, 1993:145; 1998, özellikle s.30 vd.

**KAYNAKÇA**


Arendt, H. (1994) *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, üçüncü baskı, Penguin.

Bassiouni M. S. ve E. M. Wise (1995) *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff.

Bassiouni, M. C. (1999) *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer.

Bauman, Z. (1995) *Modernity and the Holocaust*, Polity.

Duffet, J. (der.) (1968) *Against the Crimes of Silence: Proceedings of International War Crimes Tribunal*, Bertrand Russel Peace Foundation.

Falk, R. (1993) "In search of a new world model", *Current History*, April.

Falk, R. (1998) "The coming global civilization: Neo-liberal or humanist?", A. Anghie ve G. Sturgess (der.), *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry* içinde, Kluwer, ss. 15-32.

Falk, Richard (1970) "Observations on political loyalty at a time of world crisis", *The Status of Law in International Society* içinde, Princeton University Press.

Goodrich L.M. ve E. Hambro, (1949) *Charter of the United Nations (Commentary and Documents)*, ikinci ve gözden geçirilmiş baskı, Stevens & Sons.

Gourevitch, P. (1996) "The poisoned country", *The New York Review of Books*, vol. XLIII, no. 10, June 6, ss. 58-64.

Honig J.W. ve N. Both (1996) *Srebrenica: Record of a War Crime*, Penguin.

IRECOR, *Justice in Transition and Conflict Prevention in Rwanda after the Genocide* -Report- (December 1996).

Jackson, Robert H. (1971) Opening Statement at Nuremberg by the Chief Justice U.S. Prosecutor, Justice Robert H. Jackson, *Crimes of War (A Legal Political-Documentary, and Psychological Inquiry into the Responsibility of Leaders, Citizens, and Soldiers for Criminal Acts in Wars)* içinde, R. A. Falk, G. Kolko ve R. J. Lifton (der.), Vintage Books, 1971, ss. 85-86.

Jagger, B. (1997) "The betrayal of Srebrenica", *The European*, no. 385, (25 September - 1 October 1997), ss. 14-19.

Jennings R. ve A. Watts (der.) (1992) *Oppenheim's International Law*, Volume I (Peace), 2, 3 ve 4. bölümler, dokuzuncu baskı, Longman.

Lane C. ve T. Shanker (1996) "Bosnia: What the CIA didn't tell us", *The New York Review of Books*, vol. XLIII, no. 8, May 9, ss. 10-14.

Meray, S. L. (1968) *Devletler Hukukuna Giriş*, Birinci Cilt, AÜSBF yayını.

Meron, T. (1986) *Human Rights Law-Making in the United Nations: A Critique of Instruments and Process*, Clarendon.

Meron, T. (2000) "The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience", *AJIL*, vol. 94, no. 1, January 2000, ss. 78-89.

Nussbaum, A. (1954) *A Concise History of the Law of Nations*, Macmillan.

Roth, K. (1997) "Two years after Srebrenica, killers remain free", *International Herald Tribune*, July 11, s. 8.

Russell, B. (1967) *Vietnam'da Savaş Suçları*, çev. N. Atakoğlu, Bilgi, Ankara.

Sayın, Z. (1994) *Kötülük, Tekilcilik, Postmodernizm*, Mitos.

Tarhanlı, T. (1999) "Nürnberg Davaları - Nürnberg İlkeleri ya da 'İnsanlığa Karşı Suçlar'ın olgunluk yaşı", (Tarih Vakfı'nca, Mehmet Ali Aybar anısına düzenlenen "Uluslararası Mahkemeler, İnsan Hakları ve İnsanlığa Karşı Suçlar" başlıklı sempozyumda sunulan tebliğ, 10 Ekim 1999) (Tarih Vakfı tarafından yayımlanacaktır).

# Uluslararası adalet ve iç siyaset: Egemen ulus-devletlerin uluslarüstü yargı organlarıyla ilişkileri - Hırvatistan örneği

*Ozan Erözden**

## I. Giriş: Egemenliğin sarsılan saltanatı

Kısa bir süre önce geride bıraktığımız 20. yüzyıl için kulağa hoş gelen bir tanımlama yapılması talep edilse, dar bir siyaset bilimci bakış açısını aşmakta güçlük çeken bu satırların yazarı oyunu, "ulus-devlet'in yıldızının parlayıp söndüğü yüzyıl", cümleciğinden yana kullanır. Bir siyasi örgütlenme şekli hakkındaki genel değer yargılarının bir uçtan (pozitif) bir diğer uca (negatif) hızlı seyri, ulus-devlet söz konusu olduğunda, tarihçiler açısından çok da uzun sayılmayacak bir süre olan bir yüzyılın başlangıcıyla sonu arasına sığabilmiştir. Bir önceki yüzyılın sonundaki gelişmelerden aldığı ivmeyle, 20. yüzyılın başında çok uluslu imparatorlukları birbiri ardına dağıtan ve evrensel siyasi örgütlenme biçimi haline gelen ulus-devlet, yüzyılın sonuna gelindiğinde bilimsel tartışma ortamlarında, prestijiyle birlikte, ömrüne biçilen sürenin de gitgide azaldığını tevekkülle izleme konumuna itilmiştir.

Ulus-devlet genel çerçevesi için geçerli olan dekadans hali, bu genel çerçeveye sıkı sıkıya bağlı olan bazı kavram ve kurumlar için de söz konusudur. Bu kavram ve kurumların başında da, ulus-devlet kurgusunun ayrılmaz parçalarından birisi olan egemenlik gelmektedir. Siyasi iktidarın, yani yöneticilerin yönetilenler üzerinde uyguladıkları rızaya dayalı zorunlu meşruiyet kaynağı olarak kurgulanan egemenlik, kendisine yüklenen kaynak olma işlevinin mantıksal bir sonucu olarak, en başından itibaren sınırsız, mutlak olarak düşünülmüştür. Siyasi düşünce tarihi disiplini içinde egemenliği ilk kurgulayan düşünür olarak kabul edilen Bodin'e göre egemenlik, sınırlandığı halde egemenlik olmaktan çıkacaktır. Kuramsal düzlemde egemenliğe tanınan mutlaklık sıfatı, somut ulus-

(*) Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Hırvatistan Misyonu Üyesi.

devletlerin tarih sahnesinde birbiri ardına yerlerini almaya başlamalarıyla birlikte önemli bir dönüşüm geçiren "uluslararası toplum" için de etkilerini göstermekte gecikmeyecektir. Çerçevesi, esas olarak, iradeleri sınırsız derece özgür olduğu varsayılan birimler (yani devletler) arasında aktedilen uluslararası antlaşmalarla belirlenen uluslararası sistem içinde "içişlerine müdahale yasağı", en azıdan kuramsal ölçekte saygı gösterilen bir ilke olarak yerini bulur.

Ancak, 20. yüzyılın ilk yarısı içinde yaşananlar, iki dünya savaşı, toplu göçertmeler, etnik temizlik hareketleri, soykırımlar ve soykırım girişimleri, devletlerin egemenlik yetkisinin mutlaklığı düşüncesinin, doğrudan olmasa bile en azından dolaylı yollardan, sorgulanmaya başlaması sonucunu doğuracaktır. Sonuçta, İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ertesinde başlayan uluslararası arenadaki ulus-devletler haricindeki aktörlerin sayısını ve yetkilerini artırma çabalarının somut mütevazı meyveleri, yüzyıl sonuna alınmaya başlanır. Yüzyılın son çeyreğine girildiğinde, devlet kuramı üzerine yazılmış klasik eserlerde, genel olarak, herhangi bir üst otoriteye bağlı olmaksızın kurallar koyabilme, kararlar alabilme ve bu kural ve kararları uygulayabilme gücü olarak tanımlanan egemenliğin (Cubertafond: 1274) artık bu tanımından uzaklaştığı yorumları gitgide artan bir sıklıkta dile getirilir olmuştur. Blokların çözülmesi sonrasında oluştuğu kabul edilen "Yeni Dünya Düzeni"nin ödünsüz savunucuları, ulusalüstü ve ulus-altı yapıların "by-pass"larla klasik egemenlik anlayışını işlevsiz kıldığını ileri sürmektedirler. Öyle ki, bu yeni düzenin egemenlik madalyonunun sadece bir yüzünü oluşturan dış egemenliği etkileyebildiği, ulus-devletlerin iç egemenlik açısından halen mutlak yetkilerini korudukları düşüncesini savunanlar bile (Rosas: 149); en azından, ticaret, güvenlik, insan hakları ve çevre koruma gibi konularda klasik devletlerarası sistemin yerini giderek ulusalüstü yapılara bırakmakta olduğunu ve ulusal ölçekteki yöneticilerin bu alanlarda meşru söz söyleme yetkilerinin gitgide ortadan kalkmakta olduğunu teslim ederler (Rosas: 150-153).

Yeni düzenin yeni ulusalüstü aktörlerinin ulus-devletlerin egemenlik yetkilerine belli alanlarda sınırlama getirme çabalarında arkalarında buldukları kuramsal destek, ulusal çıkarlara öngelen "evrensel değerler"in mevcudiyetini temel hareket noktası olarak ortaya koymaktadır. İlk ortaya çıkış anından bu yana evrensellik vurgusu üzerinden eksik edilmeyen insan hakları da, "Yeni Dünya Düzeni" içinde bu tarz değerler kategorisine hızla yükselen kavramlardan birisi olacaktır.

## II. Yeni Dünya Düzeni'nde insan hakları yargısı

20. yüzyılın ikinci yarısı, gerek Birleşmiş Milletler Örgütü (BM) bünyesinde küresel ölçekte, gerekse Avrupa Konseyi ya da Amerikan Devletleri Örgütü gibi kuruluşların bünyesinde bölgesel ölçekte insan hakları koruma sistemlerinin

oluşturulmasına sahne olur. Bu çerçevede kurulan koruma sistemleri birinci kuşak ya da klasik insan haklarının sayıldığı bir uluslararası metin ile denetimlerini bu metni esas alarak yapan yarı yargısal ve/veya tam yargısal nitelikteki organlardan oluşmaktadır. Yapılan denetim de, sözleşme niteliğindeki metni imzalayarak insan haklarını koruma sistemine dahil olan devletin, üstlendiği yükümlülükleri yerine getirip getirmediğinin denetimidir. Yani, insan hakları metnine imza atarak bu metinde sayılan haklara saygı gösterme yükümlülüğünü uluslararası arenada da üstlenen devlet, aynı zamanda, bu yükümlülüğünü tam olarak yerine getirip getirmediğine ilişkin olarak bireylerle arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda bir ulusalüstü organın son sözü söyleme yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Ancak, son tahlilde, sistemin asıl muhatabı ulus-devlettir. Uluslararası denetim organı, haklarının ihlal edildiğinden yakınan bireye, sorununu önce hakları koruma yükümlülüğünü üstlenmiş olan devletle doğrudan çözmesini buyurmakta (iç hukuk yollarını tüketme zorunluluğu); ardından da, incelemeye aldığı vak'ada hak ihlali bulunduğu sonucuna varırsa, egemen ulus-devletten, sözleşmeyi imzalamak suretiyle üstlenmiş olduğu yükümlülüğü yerine getirmesini talep etmektedir. Dolayısıyla, salt teknik açıdan bakıldığında, ulus-devletlerin insan haklarını koruma sistemine dahil olmakla yaptıkları işlemin, herhangi bir uluslararası antlaşmaya imza atmak ve bu yolla herhangi bir yükümlülük üstlenmekten bir farkı yoktur. Sonuçta, üstlenilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, ulus-devletin kendisini ahde vefa ilkesiyle ne derece bağlı saydığı ile doğrudan ilintilidir. İnsan hakları koruma sistemlerine ulusalüstü boyutun eklenmesiyle atılan adım her ne kadar ilerici olsa da, devrimci değil evrimci bir çizgide ilerlenmektedir.

Uluslararası düzlemde kurulan yargı organlarının, insan hakları alanında egemen devletleri doğrudan ya da dolaylı yoldan bağlayıcı karar alma yetkisi evrimci bir çizgide ilerlemekteyken, devrimci nitelemesini daha çok hakedecek bir atılım, soykırım, insanlığa karşı işlenen suçlar ve savaş suçları gibi ağır insan hakları ihlallerinin sözkonusu olduğu durumlarda, ulusal yargı organlarına öngelen ya da ulusal yargı organlarını tamamlayıcı nitelikte işlev görecek olan, doğrudan bireyleri yargılama yetkisine sahip ulusalüstü yargı organlarının, daha doğrusu adıyla adlı mahkemelerin de kurulmaya başlamasıyla gerçekleştirilir.

Gerçi, işledikleri savaş suçlarından dolayı doğrudan bireyleri yargılayacak bir ulusalüstü yargı organının kurulması düşüncesi, 20. yüzyılın başlarına dek geri gitmektedir (Vouilloz: 823-824). 1920 yılında, uluslararası hukukçulardan kurulu bir danışma kurulunun hazırladığı, "uluslararası düzenin ve evrensel kabul görmüş hukuk kurallarının ihlali" niteliğindeki suçların faillerini yargılayacak bir uluslararası mahkeme kurulması önerisi, Milletler Cemiyeti Genel Kurulu'nda reddedilir. Yüzyılın ikinci yarısında ise, böylesi bir işlevi yerine getirecek dört *ad hoc* yargı organı oluşturulacaktır: 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Antlaşmasıyla kurulan Nürnberg Mahkemesi, Müttefik Güçler Uzak Doğu

Yüksek Komutanlığı'nın 19 Ocak 1946 tarihli bildirisiyle kurulan Uluslararası Askeri Mahkeme, BM Güvenlik Konseyi'nin kararlarıyla 1993'te Eski Yugoslavya, 1994'te de Ruanda için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemeleri. Ancak, görev süreleri ve alanları sınırlı bu organların faaliyeti, aynı faaliyeti gösterecek sürekli bir yargı makamının oluşturulması düşüncesinin terkedilmesi anlamına da gelmeyecektir. "Yeni Dünya Düzeni"nin "kurulması"nın hemen ardından hızla "Baş Düşman"lığa yükselen ve bu konumunu uzun bir süre korumayı başaran Saddam Hüseyin rejimi, sürekli nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması taraftarlarına, bu düşüncelerini yeniden gündeme getirmeleri için gerekli malzemeyi sağlamakta oldukça cömert davranacaktır.

Daha 1948'den itibaren BM Genel Kurulu kararlarıyla Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun gündemine defalarca getirilen daimi uluslararası ceza mahkemesi kurulması çalışmaları, Körfez Savaşı'nın ertesinde ciddi bir destek ve teşvik bulacaktır. Bu yöndeki çalışmalar, BM Genel Kurulu kararıyla 15-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında toplanan Roma Konferansı'yla somut meyvelerini verir. Konferans'ta kabul edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'yle, ulusal devletlerin yargısına ikame bir organ olarak kurgulanan, daimi nitelikte bir ceza mahkemesinin yaşama geçirilmesi yönünde önemli bir adım atılmış olur (Vouilloz: 825 vd.). Ancak, Statü'nün tam olarak işlerlik kazanabilmesi için, en az altmış devletin imzası koşulu aranmaktadır.

## III. Uluslararası alanın diyalektiği

Ulus-devletler ve ulusalüstü insan hakları organları arasındaki, yukarıda ana hatları çizilmeye çalışılan ilişki "sıkı işbirliğine dayalı rekabet" olarak adlandırılsa, sanırım fazla hataya düşülmüş olmaz. Gerçekten de, "karşıtların birliği" niteliği taşıyan bu ilişki içinde, "taraf"ların kütleleri birbirlerine hem çekim hem de itme kuvvetleri uygulamaktadırlar.

Öncelikle, her ne kadar ulusalüstü nitelikteki insan hakları yargısının kurumsallaşması yönünde atılan adımların önemi tartışılmaz derecede büyükse de, günümüzde egemen ulus-devletlerin halen uluslararası sistemin temel aktörleri olması olgusunda bir değişiklik olmadığı için, uluslararası düzlemde oluşturulan bu yargı organlarının kurulması ve kurulduktan sonra etkinlik kazanması yine büyük ölçüde, ulus-devletlerin iradesine bağlı kalmaktadır. Bu alandaki en ilerici adım olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkilerine bakıldığında konu daha somut olarak anlaşılabilir. Roma Statüsü'ne göre bu mahkeme ancak, egemen devletlerin kendi vatandaşları tarafından işlenen soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçlarını kovuşturmaya istekli olmaması ya da kovuşturma imkânına sahip olmaması halinde devreye girme yetkisi elde edecektir. Öte yandan, Roma Konferansı esnasında, mahkeme savcılığının ancak hakkında kovuşturma yapılacak kişinin uyruğu bulunduğu devletin açık ya da örtülü izniyle

harekete geçebilmesine ilişkin bir öneri yoğun tartışmalar yaratmış ve bu yönde bir düzenlemenin Statü metnine dahil olması güçlükle engellenebilmiştir. Ancak, mahkemenin daha bağımsız bir hareket yeteneğine sahip olması taraftarlarının bu başarısının bir Pirus zaferi olup olmadığı henüz belli değildir. Mahkemenin işlerlik kazanması için gerekli olan, Roma Statüsü'ne en az altmış devletin katılmış olması koşulunun henüz yerine gelmemiş olmasının başlıca sebeplerinden birisi, mahkeme savcılığına tanınan bu "serbestlik"tir.

Madalyonun diğer yüzüne baktığımızda ise, egemen ulus-devletlerin, uluslararası camia içinde etkinlikleri ve saygınlıkları gitgide artan ulusalüstü insan hakları sistemleri dışında kalıp kalmama ve bu sistemlerin parçası olan ulusalüstü yargı organlarının yetkilerini tanıyıp tanımama konusunda sınırsız derecede özgür bir iradeye sahip olduklarını söyleyememekteyiz. "Yeni Dünya Düzeni" içinde evrensel değerler olarak sunulan "Batı demokrasisi"nin ve buna bağlı olarak "insan hakları"nın, görece rakipsizlik ortamında giderek yükselen prestiji, egemen devletleri bu yönetim biçimine bağlılıklarını tescil eder somut jestlerde bulunma "psikolojik" baskısı altına sokmakta. Bu nedenle devletler, "hikmet-i hükümet"e gölge düşüreceğini bildikleri için ayakları bir ölçüde geri geri giderek de olsa, ulusalüstü insan hakları yargı organları lehine egemenlik yetkilerine "gönüllü" sınırlamalar getirmekteler.

Özellikle, insan hakları alanındaki performansı negatif olan ya da negatif olarak bilinen devletlerin, ulusalüstü yargı organının bir parçasını oluşturduğu insan haklarını koruma sistemine, insan haklarına duydukları sonsuz saygıdan çok, başka bazı, genellikle de kısa vadeli siyasi amaçlar güderek, bir "imaj düzeltme" çabası içinde dahil olmaları pek ender rastlanılan bir durum değil. Bu konudaki somut örneği bulmak için de çok uzaklara gitmeye gerek yok; ülkemize dönüp bakmak yeterli. Konu hakkında yazan hemen herkesin isabetle parmak bastığı gibi, Türkiye'nin önce Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na kendisi aleyhine yapılacak bireysel başvuruları kabul etme yetkisi tanımasının, ardından da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) zorunlu yargı yetkisini kabul etmesinin, o zamanlarki adıyla Avrupa Topluluğu'na tam üyelik başvurusunun yapıldığı döneme denk düşmesi bir rastlantıdan ibaret değildi.

"Saik"in içerikten çok şekle yönelik olduğu böylesi hallerde, uzun vadede ilgili devletlerin insan hakları performansında belirgin bir iyileşmenin ortaya çıkması yanında, kısa ve orta vadede bazı "yan etkiler" de görülmekte. Bu yan etkilerden birisi, ilgili devletin, zorunlu yargı yetkisini tanıdığını açık bir irade beyanıyla ortaya koyduğu bir ulusalüstü yargı organının kendi hakkında verdiği bir kararı, yine kendisine göre haklı ama tâbi olduğu ulusalüstü yargı mekanizması açısından asla kabul edilmez bir sebeple, yerine getirmekten kaçınması. Yine, bu konudaki örneği bulmak için ülkemize dönüp bakabiliriz. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle (AİHS) oluşturulan insan hakları koruma sistemi içerisinde, AİHM'nin kendisi aleyhine verdiği bir tazminat ödeme kara-

rını tamamen siyasi bir gerekçeyle yerine getirmeyen devlet olarak, çoktan bir ilke imza atmış durumda.[1] Yine, kısa bir süre önce, Abdullah Öcalan'ın Türkiye aleyhine yaptığı bireysel başvurunun kabul edilebilirlik açısından incelenmesi aşaması esnasında, çok tirajlı gazetelerimizden birisinin çok okunan bir yazarının "canımız çektiği zaman asabileceğimiz 'Yakalanmış Apo'nun davası olmaz'"[2] vecizesinde dile getirdiği üzere, Loizidou vak'asından Abdullah Öcalan vak'asına kadar geçen iki yıl içinde, en azından Kıbrıs ya da Kürt sorunu gibi "millî mesele" damgasının vurulmuş olduğu konularda, yine en azından toplumumuzun bazı kesimlerinde, AİHM kararlarıyla bağlılığımızın derecesi hakkında herhangi bir bakış açısı değişikliği meydana gelmiş değil.

Ulusalüstü insan hakları koruma mekanizmalarına "eksik gönüllü katılım" hallerinde ortaya çıkan yan etkilerden bir diğeri ise, ender olarak bu katılımın, daha sık olarak da bu katılımdan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesinin bir iç siyaset sorunu haline dönüştürülmesi, ulusal arenada yarışan siyasi partilerin arasındaki mücadelede bir koz haline gelmesi. Bu tartışma çerçevesinde taraflar, genellikle, "dışa açılmacılar" ile "biz aslında bize yeterizciler", ya da daha radikal ifadelerle "entegrasyonistler" ile "izolasyonistler" şeklinde saf tutmakta. Tartışmada kullanılan argümanlar da, aynı çerçeve içinde, yine genellikle, hangi yolun izlenmesi halinde ulusal çıkarların daha iyi korunacağı mantığına göre şekillendirilmekte.

Bu konuda da, somut örnekleri yine kendimize bakarak vermek mümkün.[3] Ancak Türkiye bu tarz örnekleri üreten tek ülke değil. Gerek Avrupa Birliği'ne katılım başta olmak üzere, "Batı"nın bir parçası haline dönüşme anlamına gelecek tüm kurumsal adımları atma arzusunun yüksekliği bakımından, gerekse insan hakları karnesinin kırıklarla dolu olması açısından Türkiye ile birçok benzerlikler gösteren genç bir devlet olan Hırvatistan da, ulusalüstü yargı organlarıyla ilişkilerin bir iç siyaset tartışma konusu haline getirilmesi olgusunu gözlemlemek isteyenlere ciddi somut malzeme sağlıyor. Hırvatistan'ın Lahey'de faaliyette bulunan "BM Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi" ile olan ilişkileri, yukarıda belirttiğimiz tartışma alanında çalışmak isteyen araştırmacılar açısından ihmal edilemeyecek denli zengin bir kaynak.

---

1 Yerine getirilmeyen karar Loizidou v. Türkiye vak'asında AİHM Büyük Dairesi tarafından 28.7.1998 tarihinde alınmıştır. Karar metni için bkz. http://www.echr.coe.int./hudoc/ViewRoot.asp?Item=25&Action =Html&X=1203150114&Notice=&NoticeMode=&RelatedMode=0 (karar Reports 1998-IV içinde basılı olarak da yer almaktadır).

2 Bkz. http://hurweb01.hurriyetim.com.tr/hur/turk/00/11/22/yazarlar/31yaz.htm (aynı metin için bkz. 22.11.2000 tarihli *Hürriyet* gazetesinde Fatih Altaylı'nın köşesi).

3 Abdullah Öcalan hakkında verilen ölüm cezasının infazının, Öcalan'ın AİHM'ye yaptığı bireysel başvurunun kesin karara bağlanmasına dek ertelenmesi yönünde AİHM tarafından alınan tedbir kararına uyulup uyulmaması konusu, hükümet ortakları olan DSP, MHP ve ANAP arasında uzun ve ciddi pazarlıklara konu oluşturmuştu.

## IV. BM Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (YUCM)'nin hukuki niteliği

Tam adıyla "Eski Yugoslavya Topraklarında 1991'den Sonra İşlenen Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Kovuşturulmasıyla Görevli Uluslararası Mahkeme"[4] BM Güvenlik Konseyi'nin, BM Şartının VII. Bölümü'nde kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde aldığı bir kararla oluşturulmuştur.[5] Bilindiği üzere, Güvenlik Konseyi'nin BM Şartının VII. Bölümü uyarınca, barışın korunması veya sağlanması için alacağı tüm tedbirler BM üyesi tüm devletler için bağlayıcıdır.[6] Nitekim, gerek 827 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararının 4. maddesi, gerekse de YUCM Statüsü'nün[7] 29/1. maddesi açıkça devletlere YUCM ile işbirliği yükümlülüğünü getirmektedir.

Doğaldır ki, yukarıda Türkiye ile ilgili örnekler verilirken sık sık anılan AİHM ile YUCM arasında bir çok teknik hukuki farklılık bulunmaktadır. Bu iki ulusalüstü yargı organı arasındaki temel farklılık, uzlaşmazlık konusu haline gelmiş insan hakları ihlallerinden dolayı kimin hesap vermek durumunda olduğu noktasında yatmaktadır. AİHS ile oluşturulan insan hakları koruma sistemi içinde AİHM, uyuşmazlık konusu edilen insan hakları ihlaline sebep olmak, engel olamamak veya ihlalden doğan sonuçları ortadan kaldıramamak nedenleriyle doğrudan doğruya, ihlalin egemenlik yetkisi sınırları içinde gerçekleştiği devleti muhatap almaktadır. YUCM'nin muhatabı ise, ciddi bir uluslararası insancıl hukuk ihlali gerçekleştiren[8] bireydir. Ancak, bu çalışmanın konusuyla sınırlı kalındığı ölçüde, devletlerin bu Mahkemelere karşı üstlendiği yükümlülükler açısından herhangi bir farktan söz etmek mümkün değildir. Her iki Mahkeme de ulusalüstü niteliktedir. Devletler, ister Avrupa Konseyi'ne üye olma ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olma, ister BM'ye üye olma ve BM Şartını kabul etme itibarıyla olsun, bu Mahkemelere karşı yükümlülükler üstlenmişlerdir ve bu yükümlülüklerini yerine getirme durumundadırlar.

---

4 International Tribunal for Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991. Bu mahkeme daha çok kısaltılmış adının (International Criminal Tribunal for former Yugoslavia) kısaltılmış haliye (ICTY) bilinmektedir. Bu metin içinde de, "Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi"nin kısaltılmış hali olan YUCM olarak anılacaktır.

5 BM Güvenlik Konseyi'nin 25 Mayıs 1993 tarihli ve 827 sayılı kararı (karar metni için bkz. http://www.un.org/Docs/scres/1993/827e.pdf).

6 BM Güvenlik Konseyi kararlarının BM üyesi devletler tarafından bağlayıcılığı tartışma götürmemekle birlikte, Güvenlik Konseyi'nin BM Şartının VII. Bölümü'ne dayanarak bir uluslararası ceza mahkemesi kurma kararı alıp alamayacağı ve bu şekilde kurulan bir mahkemenin yargı yetkisine sahip olup olamayacağı tartışma konusu edilmiştir. YUCM Temyiz Dairesi, Tadi_vak'asında savunmanın Mahkemenin yargı yetkisine sahip olup olmadığı konusunu bir önsorun haline getirmesi üzerine, 2 Ekim 1995 tarihinde aldığı kararla, Mahkemenin yargı yetkisinin mevcudiyetini ve kökenini tespit etmiştir. Söz konusu karar metnine http://www.un.org/icty/ind-e.htm üzerinden erişilebilir.

7 Statü metni için bkz. http://www.un.org/icty/basic.htm.

8 Tabiî, bu ihlalin 1991'den itibaren ve Eski Yugoslavya topraklarında işlenmesi koşuluyla.

Konuyu daha somut hale getirmek için, gene Türkiye ve Hırvatistan örneklerini, yine AİHM ve YUCM ile ilişkileri açısından ele alalım. Bu iki ülke de Avrupa Konseyi üyesidir ve AİHS ile getirilen insan hakları koruma mekanizmasını bir bütün olarak benimsemişlerdir. Dolayısıyla, bu iki ülkenin AİHM ile olan ilişkileri açısından aralarında herhangi bir fark yoktur. AİHM'nin Türkiye iç siyasetinde bir tartışma konusu haline dönüşmesi, buna karşılık Hırvatistan'da böyle bir "sorun"dan hiç bahsedilmemesi ise, tamamen pratik olgulardan kaynaklanan bir durumdur. Hırvatistan ancak 1998'in ikinci yarısında AİHS sistemine tam entegre olmuştur. Bugüne kadar Hırvatistan aleyhine yapılan bireysel başvurulardan sadece bir tanesi kısmen kabul edilebilir bulunmuştur; diğerleri ya henüz inceleme aşamasında bulunmaktadır ya da kabul edilemez bulunarak geri çevrilmişlerdir. Bunun haricinde, Hırvatistan hakkında verilmiş herhangi bir AİHM kararı bulunmamaktadır. Türkiye için ise, salt 1 Ocak 1999 - 31 Ağustos 2000 tarihleri arasında ihlal tespitine ilişkin 30, dostane çözüme ilişkin 2, ihlal bulunmadığı yolunda ise 2 olmak üzere, toplam 34 karar alınmıştır.[9]

Türkiye ile Hırvatistan arasında, YUCM karşısındaki durumları açısından da herhangi bir fark bulunmamaktadır. Her iki ülke de BM Örgütü'nün üyesidir ve BM Güvenlik Konseyi kararlarının bağlayıcılık dereceleri her iki devlet için de aynıdır. Her iki devlet de YUCM'ye karşı olan en önemli yükümlülüklerini yerine getirmişler ve YUCM ile hukuki yardımı düzenleyen bir yasayı, diğer birçok ülke gibi, yürürlüğe koymuşlardır.[10] Dolayısıyla, YUCM ile ilişkilerin Hırvatistan iç siyaset sahnesini yıllardır önemli ölçüde işgal eden sorulardan birisi olup da, Türkiye'de şimdiye dek bu konuda herhangi bir tartışmaya rastlanmaması gene tamamen pratik olgulardan kaynaklanmaktadır. Türkiye bugüne dek, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görev yapmış bir emekli generali sanık sandalyesine oturmak üzere Lahey'e, YUCM önüne gönderme talebiyle karşı-

9 İstatistik bilgi için bkz. http://www.echr.coe.int/Statistical%20Information%20(jan-sep2000)%20bil.htm

10 Ivo Josipović'in YUCM sekretaryasından kendisine verilen bilgiye dayanarak aktardığına göre Türkiye, 1998 sonuna doğru YUCM'ye, YUCM ile hukuki yard..ın konusunu düzenleyen yasayı yürürlüğe soktuğu bildirimini yapmıştır. Ancak, aynı yükümlülüğü yerine getiren diğer devletlerin uygulamasının aksine, Türkiye YUCM'ye ne yasa metnini, ne de İngilizce tercümesini göndermiştir (Josipović: 16, dn. 57 [176, dn. 55]). Bu satırların yazarı da, tüm çabasına rağmen, söz konusu yasa metnine erişebilmiş değildir. Bosna-Hersek, Avustralya, Yeni Zelanda, Büyük Britanya, İrlanda Cumhuriyeti, İsveç, Finlandiya, Norveç, Danimarka, Izlanda, Avusturya, Almanya, Fransa, Hollanda, Macaristan, İtalya, İspanya, Romanya ve Yunanistan'ın YUCM ile hukuki yardımı düzenleyen mevzuatı ve Avrupa Konseyi tarafından aynı konuda hazırlanan model yasa taslağı hakkında genel bilgi için bkz. Josipović: 27 vd. [188 vd.]. Tabiî, "bütün devletler eşittir, ama bazı devletler diğerlerinden biraz daha eşittir" sessiz kuralı uyarınca, ABD bu noktada da bir ölçüde kayırılmıştır. ABD, sanki BM Güvenlik Konseyi kararlarıyla diğer devletler kadar bağlı değilmiş gibi, YUCM ile olan ilişkilerini bir uluslararası antlaşmayla düzenlemek istemiş; YUCM de bu isteği kabul edilir bularak ABD ile "ABD Hükümeti ile YUCM Arasında Kişilerin İadesine İlişkin Antlaşma"yı ("Agreement on Surrender of Persons between the Government of the United States and the ICTY") imzalamıştır (Josipović: 34 [195-196]). Hırvatistan'ın bu konudaki düzenlemesi bir sonraki başlıkta daha detaylı olarak ele alınacaktır.

laşmamıştır. Hele, Türkiye Cumhuriyeti'nin müteveffa devlet başkanlarından birisi hakkında YUCM'nin savcılık makamınca bir iddianame hazırlandığı dedikodularının yayılması hiç de akla gelebilir bir ihtimal değildir. Ancak, Hırvatistan açısından bu olgular birer fantazi olmaktan çıkıp, çoktan gerçekliğe dönüşmüş durumdadır.[11]

## V. Hukuki düzlemde Hırvatistan - YUCM ilişkisi

Yukarıda da belirtildiği gibi, hukuki düzlemde YUCM ile olan bağ açısından, Hırvatistan'la BM üyesi herhangi bir devlet arasında bir fark yoktur. Ancak, YUCM'nin yargı çevresine giren insancıl hukuk ihlallerinin bir kısmının kendi toprakları üzerinde, bir kısmının da kendi vatandaşları tarafından işlenmiş olması itibarıyla Hırvatistan, tıpkı Bosna-Hersek ve Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (Sırbistan ve Karadağ'dan oluşan bugünkü Yugoslavya) gibi, YUCM ile diğer BM üyesi devletlere nazaran daha yoğun temas halindedir ve bu temasın doğurduğu hukuki sorunları da daha yoğun olarak hissetmektedir.

Hırvatistan'ın YUCM ile ilişkisini belirleyen temel iç hukuk belgesi, Hırvatistan Parlamentosu tarafından 1996 yılı içinde kabul edilen "Hırvatistan Cumhuriyeti'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'yle Yapacağı İşbirliği Hakkında Anayasal Kanun"dur.[12] Söz konusu kanun, YUCM Statüsünün ve Usûl Kurallarının[13] devletlere getirdiği yükümlülüklerin (Josipović: 18 vd. [178 vd.]. Hırvatistan tarafından nasıl karşılanacağı konusunu düzenlemektedir.

YUCM Statüsü ve Usûl Kuralları egemen devletlere somut bazı yükümlülükler getirmektedir ve bu yükümlülüklerden bazılarını iç hukuka aktarmak, hukukun temel ilkeleri açısından egemen devletleri zorlayacak niteliktedir. Devletler, öncelikle, YUCM talep ettiği takdirde, kendi ulusal yargı organları önünde YUCM'nin yargı yetkisine giren bir ihlale ilişkin olarak görülmekte olan bir davayı durdurup, vak'ayı YUCM'ye devretmekle yükümlüdürler (YUCM Statüsü m. 9/1). Dolayısıyla, YUCM'nin, kendi yargı yetkisine giren konularda, ulusal yargı karşısında kesin bir üstünlüğü vardır. Öte yandan, hukukunun temel ilkelerinden birisi olan aynı kişinin aynı eylemden dolayı birden fazla kez yar-

11 YUCM yardımcı savcısı Graham Blewitt, haftalık *Globus* dergisinin kendisiyle yaptığı bir röportajda, bir İngiliz televizyon kanalında yapmış olduğu, YUCM'nin Hırvatistan'ın birinci cumhurbaşkanı Franjo Tudman hakkında, ölümünden önce, bazı kanıtları değerlendirmeye aldığı ve iddianame düzenlemeye hazırlandığı yolundaki beyanının gerçekliğini tasdik etmiştir. Aynı röportajda, Hırvat Ordusunun savaş esnasında düzenlediği bazı operasyonlar hakkında da iddianame hazırlandığı açıklanmaktadır. Bkz. *Globus*, 17.11.2000, s. 17-21.

12 "Ustavni zakon o suradnji Republike Hrvatske s Me_unarodnim kaznenim sudom", Narodne novine, 32/1996, od 26.4.1996. Yasanın Hırvatça metni http://www.nn.hr/sluzbeni-list/sluzbeni/index.html üzerinden elde edilebilir. Yasanın İngilizce tercümesi için bkz. Josipović: 597 vd. Yasa metninin yorumu için bkz. Josipović: 93 vd. [263 vd.].

13 "Rules of Procedure and Evidence". Metin için bkz. http:/www.un.org/icty/basic/rpe/IT32_rev18con.htm.

gılanamaması ve cezalandırılamaması (*ne bis in idem*) ilkesi de, YUCM söz konusu olduğunda, YUCM lehine asimetrik bir şekilde işler hale dönüşmüştür. YUCM Statüsü'nün 10. Maddesine göre, YUCM'nin verdiği nihai kararlar bütün devletler için kesin hüküm niteliğindedir. Fakat, yine aynı maddeye göre YUCM, bazı hallerde, ulusal yargı tarafından verilmiş bir kesin hükmün varlığına rağmen, aynı kişiyi aynı eyleminden dolayı yeniden yargılayabilecektir.[14] Devletlerin YUCM'ye karşı üstlendikleri en önemli yükümlülüklerden birisi de, YUCM savcılık bürosu tarafından haklarında iddianame düzenlenen kişileri Mahkeme'ye iade etmektir. Bu yükümlülük de, temel insan haklarından birisi olan vatansız bırakılmama hakkı çerçevesinde düzenlemelere konu edilen vatandaşı iade yasağı ile çelişir niteliktedir.

Hırvatistan'da YUCM ile işbirliğine ilişkin yasanın yürürlüğe konması, yarattığı yoğun siyasi tartışmanın tamamen gölgesinde kalan bazı saf hukuki sorunlar da doğurmuştur. Bu hukuki sorunlar, işbirliği yasasında bir önceki paragrafta özetlenen yükümlülüklere ilişkin düzenlemelerin anayasaya uygunluğu çerçevesinde ortaya çıkmaktadır ve aşağıdaki iki noktada yoğunlaşmaktadır:

- İşbirliği yasasının, YUCM'nin Hırvat ulusal yargı organlarına nazaran öncelikli paralel yargı yetkisine sahip olduğu temelinden hareketle düzenlemeler getiren 9-12. maddeleri, Hırvat Anayasası'nın egemenlik yetkisinin devredilmezliğini düzenleyen 2/1. maddesiyle;

- İşbirliği yasasının, YUCM tarafından hakkında kovuşturma yapılan kişilerin, vatandaşlığına bakılmaksızın yakalanması, tutuklanması ve YUCM'ye iade edilmesine ilişkin 13-24. maddelerinin Hırvatistan Anayasası'nın, Hırvat vatandaşlarının ülke dışına sürgüne gönderilmesi, vatandaşlıktan çıkarılması ve bir başka devlete iade edilmelerini men eden 9/2. maddesiyle çelişir olarak yorumlanabilir.

Bu aşamada, işbirliği yasasının hukuki niteliği sorunu devreye girmektedir. Konuya henüz aşinalık kazanmamış birisi, yasanın resmi adında yer alan "anayasal kanun" ifadesinden yola çıkarak, bu yasanın normlar hiyerarşisi içinde anayasadan altta ama olağan yasalardan daha üstte yer alan bir organik yasa olduğunu düşünebilir. Ancak, Hırvat hukuk düzenindeki normlar içinde, organik yasa kategorisi yer almamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu işbirliği yasası, ya bir olağan yasa olarak ya da bir anayasa değişikliği olarak kabul edilmelidir. Ancak, yasanın parlamentoda görüşülmesi ve kabul edilmesi aşamasında izlenen usûl, ne yasa yapımında izlenmesi gereken usûle, ne de anayasa değişikliklerinde izlenmesi gereken usûle tam olarak uymaktadır. İlginç bir biçimde, işbirliği yasasının geçirilmesi esnasında her iki usûl de, eksik bir biçimde birlik-

14 Bu istisnai haller şunlardır: - Yargılama konusu edilen fiil ulusal yargı önünde adi bir suç olarak tasnif edilmiş ve yargılama buna göre sonuçlandırılmışsa; - Ulusal yargı organı bağımsız ve tarafsız yargılama yapmamışsa; - Yargılama ulusal yargı organı önünde titiz bir biçimde yürütülmemişse; ya da - Ulusal yargı organı önündeki yargılama sanığı uluslararası ceza sorumluluğundan kurtarmak amacıyla düzenlenmişse.

te kullanılmıştır (Josipović: 50 vd. [213 vd.]). Dolayısıyla, söz konusu yasanın niteliğini saptamak, Anayasa Mahkemesi'ne kalmaktadır.

Yasanın parlamentoda kabulünün ardından, bir parlamento mensubu tarafından Hırvat Anayasa Mahkemesi'ne (HAYM) anayasaya aykırılık başvurusunda bulunulmuştur. HAYM henüz bu konudaki kararını vermiş değildir (Josipović: 52, dn. 167 [215, dn. 167]). Ancak HAYM, YUCM tarafından iadesi talep edilen Hırvat vatandaşı Mladen Naletilić-Tuta'nın, kendisinin YUCM'ye iadesi hakkında Zagreb Asliye Mahkemesi tarafından verilen ve Hırvatistan Yüksek Mahkemesi tarafından onaylanan karara karşı yaptığı anayasa şikayeti üzerine verdiği kararda, işbirliği yasasının hukuki niteliği sorununa açık olarak değinmemekle birlikte, yukarıda dile getirilen hukuki sorunları kısmen çözümlemiştir.[15]

Öncelikle belirtmek gerekir ki, HAYM Naletilić-Tuta kararıyla, işbirliği yasasını zımni olarak olağan bir yasa olarak nitelendirmiştir. Naletilić-Tuta anayasa şikayetinde, diğer hususların yanı sıra, işbirliği yasasının bazı maddelerinin anayasaya aykırılığını da ileri sürmüştür. Hırvat Anayasası'na göre, HAYM'nin anayasa değişikliklerini ne şekil ne de içerik açısından inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Oysa HAYM, Naletilić-Tuta'nın yapmış olduğu anayasa şikayetini incelerken, şikayetçinin ileri sürdüğü işbirliği yasasının anayasaya aykırı olduğu yönündeki itirazlarını da değerlendirmeye almıştır. Dolayısıyla, HAYM'nin işbirliği yasasını, anayasaya uygunluğu denetlenmesi gereken olağan bir yasa olarak gördüğü sonucuna varılabilir.

HAYM söz konusu kararında, Naletilić-Tuta hakkında verilmiş olan YUCM'ye iade kararını Hırvat Anayasası'nın Hırvat vatandaşlarının yabancı devletlere iadesini yasaklayan 9/2. maddesine aykırı bulmamıştır. Çünkü, HAYM'ne göre bu vak'ada, bir Hırvat vatandaşının yabancı bir devlete iadesi değil, bir Hırvat vatandaşının işbirliği yasasına uygun olarak 'YUCM'ye nakli' söz konusudur. HAYM bu kararında daha da öteye giderek, YUCM Statüsünün ve Usül Kurallarının, Hırvat Anayasası'nın usulüne göre onaylanmış uluslararası antlaşmaların iç hukukun bir parçası haline dönüşeceği ve normlar hiyerarşisinde yasalardan daha üstte yer alacağını düzenleyen 134. maddesi uyarınca, birer iç hukuk normu haline geldiğini saptamaktadır.

Dolayısıyla, Hırvatistan'ın YUCM ile yapacağı işbirliği için, hukuk düzleminde, bütün altyapı hazırdır. Sorun sadece, bu yönde bir siyasi iradenin bulunup bulunmadığını, daha doğrusu, mevcut siyasi iradenin YUCM ile işbirliğini salt bir "ülkenin uluslararası arendaki imajını düzeltme unsuru" olarak kavramakla mı yetindiği, yoksa Hırvatistan'ın bağımsızlığını kazanma aşamasında geçirdiği ciddi travmadan kurtulmasının olmazsa olmaz bir koşulu olarak mı değerlendirdiğini saptamaya kalmaktadır. Bunun için de, YUCM ile işbirliği konusu-

15 HAYM'nın U-III-854/1999 sayılı ve 21.10.1999 tarihli kararı, Narodne novine, 109/1999 od 22.10.1999. Josipović'in yukarıda referans verilen kitabı bu kararın yayımlanmasından daha sonraki bir tarihte basıldığı halde, kitapta bu karardan bahsedilmemektedir.

nun Hırvatistan iç siyaset tartışmalarında nasıl ele alındığını incelemek gerekmektedir.

## VI. 1996-1999 arasındaki dönemde YUCM'nin Hırvat siyasi arenasındaki yeri

Hırvatistan iç siyaset sahnesinde YUCM'ye yönelik tartışma, gerek yoğunluk açısından, gerekse de YUCM hakkında verilen değer yargıları bakımından, oldukça iniş çıkışlı bir grafik çizmektedir. İnişlerin ve çıkışların ne zaman ortaya çıkacağını belirleyen başlıca etkenlerden birisi de, Eski Yugoslavya'yı parçalayan iç savaşta, ya da iç savaşlar dizisinde Hırvatistan'ın konumunun nasıl tanımlandığıdır. 1999 yılının sonlarına dek Hırvatistan genel olarak, "Büyük Sırbistan yayılmacılığı"ndan zarar gören kurban ülke olarak tanımlandığı ya da kendisini tanımladığı ölçüde YUCM'ye sıcak, Bosna Hersek toprakları üzerinde gelişen çatışmalarda aldığı konuma göre saldırgan olarak nitelendiği ölçüde de mesafeli tavır almaktadır.

Savaşın ilk başlarında Hırvatistan, Yugoslavya topraklarında işlenen savaş suçlarını yargılamak üzere bir uluslararası mahkeme kurulması fikrinin bayraktarlığını yapan ülke konumundadır. Hırvatistan hükümeti, ülkenin bağımsızlık ilanının ertesinde, Yugoslav Halk Ordusu'nun Belgrad'a sadık kalan birliklerinin ve Hırvatistan toprakları üzerinde otonomilerini ilan etmiş Sırp yerel idarelerine bağlı paramiliter birliklerin saldırısıyla karşı karşıyayken, 22 Kasım 1991 tarihinde, uluslararası camiaya bir çağrı yaparak, savaş suçlarını yargılayacak bir uluslararası mahkeme kurulması talebinde bulunmuştur. Daha sonraki dönemde çeşitli vesilerle yeniden Hırvatistan kamuoyunun gündemine gelen ve bu çerçeve içinde iç siyaset tartışmalarında da konu olarak kullanılan YUCM hakkında ilk geniş kapsamlı tartışma, işbirliği yasasının parlamentoda görüşülmesi aşamasında yaşanmıştır. Bu tartışma, Hırvat iç siyaset sahnesinin en önemli aktörleri olan parlamentoda temsil edilen siyasi partilerin YUCM'ye bakış açılarını ortaya koyması açısından ilginçtir.

### *a. YUCM ile İşbirliği Yasası'nın kabul edilmesi*

Parlamentoya hükümet tasarısı olarak gönderilen işbirliği yasası metni, Hırvat Parlamentosu "Sabor"un her iki meclisi[16] önünde de uzun tartışmalara konu olmuştur. Aşağıda, Hırvat Parlamentosu çalışmaları üzerine yine Parlamento tarafından yayınlanan raporlarda yer alan bilgilerden yola çıkılarak yapılan özet aracılığıyla, Hırvatistan Hükümetinin ve Sabor'da temsil edilen siyasi par-

16 Sabor, Temsilciler Meclisi (Zastupnički Dom) ve İller Meclisi (Županijski Dom) olmak üzere, iki kanattan oluşmaktadır. Yasama faaliyetinde asıl etkin ve yetkili olan, Temsilciler Meclisi kanadıdır.

tilerin YUCM'ye yaklaşımları mümkün olduğunca net bir biçimde belirlenmeye çalışılacaktır.

Birinci tur görüşmeler esnasında, tasarının sahibi Hükümet adına söz alan konuşmacıların tasarı lehine ileri sürdükleri görüşler arasında en ağırlıklı olarak dile getirileni, tasarının kabul edilmesi halinde Hırvatistan'ın uluslararası yükümlülüklerinden en önemlilerinden birini yerine getirmiş olacağı ve böylelikle yeni Dünya ve Avrupa düzenine entegre olmak için yeteri derece olgunlaştığını kanıtlayacağıdır (IHS/163: 33-35). Aynı bakış açısı, yasa tasarısı hakkında nihai oylamanın yapılacağı ikinci tur görüşmeler esnasında da Temsilciler Meclisi önünde söz alan Hükümet mensupları tarafından dile getirilmiştir. Buna göre, işbirliği yasasının kabul edilmesi, Hırvatistan'ın BM Güvenlik Konseyi kararlarından ve Dayton ve Paris Barış Antlaşmalarından kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerinin yerine getirilmesi açısından elzemdir (IHS/167: 8-9).

Bu bakış açısı aynı zamanda, parlamentonun her iki kanadında mutlak çoğunluğu elinde bulunduran dönemin iktidar partisi HDZ'nin[17] konumunu da yansıtmaktadır. HDZ'nin Temsilciler Meclisi grubu başkanı ve parti başkan yardımcısı Vladimir Šeks, tasarının 2. tur görüşmeleri esnasında yaptığı konuşmada, yasanın kabulünün Hırvatistan'ın uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmesi anlamına geleceğini ve böylelikle de ulusal çıkarların en iyi biçimde korunmuş olacağını dile getirmektedir. Šeks'e göre, işbirliği yasa tasarısında, YUCM'nin siyasi kararlar alarak Hırvatistan'ın ulusal çıkarlarına zarar vermeye başlaması olasılığına karşı yeterince önlem yer almaktadır (IHS/167: 11). Görüşmeler esnasında kendi adlarına söz alan iktidar partisine mensup parlamento üyeleri de benzer yaklaşımlar sergilemişlerdir (IHS/163: 33-34). Bu bağlamda görüşlerini dile getiren konuşmacıların ortaya koydukları en önemli çekinceler şunlardır: YUCM mevcut performansıyla pek başarılı değildir ve daha çok bir siyasi organ olarak hareket etmektedir; "suçsuz, vatanlarını savunmak dışında başka bir şey yapmamış Hırvatlar"ın YUCM önüne gönderilmesini engellemek için gerekli önlemler alınmalıdır; YUCM saldırganla mağduru iyi saptamalı, "çetnikler"le Hırvatları aynı kefeye koymamalıdır. İktidar partisi mensubu parlamento üyelerinden, açıkça yasaya karşı çıkanlar ve red oyu vereceklerini söyleyenler de vardır (IHS/163: 37-38).

Muhalefet partilerinden SDP,[18] HSLS[19] ve HSS'nin[20] gerek birinci tur gerekse ikinci tur görüşmeler esnasında takındıkları tavır da, iktidar partisinin tavrından daha farklı değildir.[21] Tasarıya kayıtsız şartsız destek sadece, bölgesel bir

17 Hrvatska Demokratska Zajednica (Hırvat Demokratik Birliği) - milliyetçi sağ.

18 Socijaldemokratska Partija Hrvatske (Hırvat Sosyaldemokrat Partisi) - reforme komünistler.

19 Hrvatska Socijalno Liberalna Stranka (Hırvat Sosyal Liberal Partisi) - merkez sağ.

20 Hrvatska Seljacka Stranka (Hırvat Köylü Partisi) - merkez sağ/gelenekçi.

21 Ana muhalefet partisi SDP lideri Ivica Račan'ın birinci ve ikinci tur görüşmeler esnasında Temsilciler Meclisi'nde yaptığı konuşmalar için bkz. IHS/163: 38, IHS/167: 12-13. HSLS sözcülerinin

parti niteliğinde olan IDS'den[22] gelmiştir. Parti grubu adına ikinci tur görüşmeler esnasında konuşan Damir Kajin, YUCM ile işbirliğini, Yugoslavya'nın parçalanmasını izleyen savaşta işlenen tüm suçların kovuşturulması adına talep etmiş ve sadece milliyeti Hırvat olduğu için bir kişinin peşin olarak asla savaş suçu işleyemeyeceğini savlayan mantığa karşı çıkmıştır (IHS/167: 14). Tasarıya kesin olarak karşı olan muhalefet partisi ise HSP'dir.[23] Tasarı hakkında söz alan HSP temsilcilerine göre, tasarının yasalaşması Hırvatistan açısından küçük düşürücü olacaktır (IHS/163: 35-36, 37; IHS/167: 13-14, 15, 18).

Hükümete, iktidar partisine ve muhalefet partilerinin çoğunluğuna egemen olan, işbirliği yasasının gerçekten böylesi bir işbirliği arzulandığı için değil ama, Hırvatistan'ın uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmesi adına kabul edilmesi gerektiği yolundaki tavırları, birinci tur görüşmeler sonrasındaki Temsilciler Meclisi'ndeki oylamayı da etkilemiş; oylamanın yapılacağı oturumda ilk aşamada toplantı yeter sayısı sağlanamamıştır. Bir sonraki oturumda, tasarı hakkında yapılan oylamada kabul kararı alınmıştır. Ancak kararın ne tür bir çoğunlukla alındığı bilinememektedir, çünkü oylama sonucu tutanaklara "tasarı büyük bir çoğunlukla kabul edildi" şeklinde geçirilmiştir (IHS/163: 38). İkinci tur görüşmeler sonundaki nihai oylamada ise, siyasi parti yetkilileri gruplarına daha iyi hakim olmuşlar ve tasarı Temsilciler Meclisi'nde 98 kabul, 4 red, 2 çekimser oyla kabul edilerek yasalaşmıştır (IHS/167: 20).

Ancak, bu gönülsüz kabul, yasada öngörülen işbirliğinin somut düzlemde yerine getirilmesi aşamasında ciddi sorunların meydana gelmesine yol açacaktır. İşbirliği yasasının kabulünü izleyen ilk üç yıl içindeki gelişmeler öyle bir seyir izlemiştir ki, 1999 sonbaharının başında Hırvatistan kendisini, işbirliği yapmadığı gerekçesiyle YUCM tarafından BM Güvenlik Konseyi'ne şikayet edilen ülke konumunda bulmuştur.

### *b. YUCM ile Hırvatistan arasında yaşanan krizler*

Hırvatistan ile YUCM arasındaki ilk ciddi kriz, Blaškić vak'ası çerçevesinde ortaya çıkmıştır (Josipović: 55 vd. [219 vd.]). Tihomir Blaškić, Bosna Hersek'teki silahlı Hırvat güçlerinin (HVO)[24] komutanlığını yapmış bir Hırvat generalidir. Blaškić, YUCM savcılık makamının hazırladığı iddianameyle, HVO'ya bağlı birliklerin 1992-1994 arasındaki dönemde Orta Bosna'da işledikleri ciddi insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu tutulmuştur. 1 Nisan 1996 tarihinde gönüllü olarak Lahey'e giderek YUCM önüne çıkan Blaškić, kendisine

konuşmaları için bkz. IHS/163: 33, IHS/167: 10-11, 11-12, 14-15. HSS sözcülerinin konuşmaları için bkz. IHS/163: 33, 34, IHS/167: 13, 17.

22 Istarski Demokratski Sabor (Istriya Demokratik Meclisi).

23 Hrvatska Stranka Prava (Hırvat Haklar Partisi) - aşırı sağ.

24 Hrvatsko vijeće obrane (Hırvat Savunma Konseyi).

yöneltilen suçlamaları reddetmiştir. Ancak, YUCM Blaškić'i tutuklama kararı almış ve ardından da yargılamaya geçilmiştir.

Yargılama aşamasında, YUCM savcılığı Hırvatistan'dan, devlet arşivindeki bazı belgelerin kendisine verilmesini talep etmiştir. Hırvatistan, savcılığın talebinde istenen belgelerin hangileri olduğunun tam bir kesinlikle belirlenmediği, istenen belgelerin görülmekte olan davayla ilişkisi bulunmadığı, istenen belgelerden bazılarının zaten mevcut olmadığı, bazılarının ise ulusal güvenliğe ilişkin kesinlikle gizli tutulması gerekli belgeler olduğu gibi gerekçelerle, bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine savcılık, yargılamayı yürüten heyetin başkanı yargıçtan, Hırvatistan Cumhuriyeti'ne ve dönemin Savunma Bakanı Gojka Šušak'a hitaben, söz konusu belgelerin YUCM'ye verilmesini emreden ve verilmeme halinde ceza yaptırımı öngören bir karar almasını talep etmiştir. Bu yönde alınan karara Hırvatistan'ın itiraz etmesi üzerine konu, YUCM Temyiz Dairesi önüne kadar taşınmıştır. Temyiz Dairesi, uyuşmazlığı nihai biçimde çözümleyen kararında,[25] YUCM'nin devletlerden kanıt niteliği taşıyan resmî belgelerin Mahkeme'ye teslim edilmesini talep etme yetkisinin bulunduğunu tescil etmekle birlikte, bu talebe uyulmaması halinde ceza yaptırımı öngörme yetkisinin bulunmadığını saptamıştır. Bu gibi hallerde YUCM'nin başvurabileceği tek yol, konuyu BM Güvenlik Konseyi'ne rapor etmektir. Ayrıca, devletlerin kendilerinden talep edilen belgeleri YUCM'ye vermekten, istenen belgelerin ulusal güvenliğe ilişkin gizli nitelikte belgeler oldukları gerekçesiyle kaçınmak istemeleri halinde de, YUCM, belgelerin gizliliğini korumak için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür.

Bu karardan pek tatmin olmayan Hırvatistan, YUCM savcılığının Blaškić vak'ası çerçevesinde talep ettiği belgeleri vermeyi reddetmeye devam eder. Fakat bu gelişmeler esnasında, Hırvatistan ile YUCM'nin arasını tamamen açacak olan bir başka krizin de temelleri atılmaktadır. Yeni kriz, YUCM savcılığının "Bljesak" ve "Oluja" askerî operasyonlarıyla[26] ilgili belgelerin kendisine gönderilmesini talep etmeye başlamasıyla filizlenir.

Hırvatistan'ın 14.4.2000 tarihine kadar "Bljesak" ve "Oluja" operasyonlarıyla ilgili olarak takındığı resmî tavır, YUCM'nin bu operasyonlar üzerinde yargı yetkisinin bulunmadığıdır. Hırvatistan'ın resmî tezine göre, "Bljesak" ve "Oluja"

25 29.10.1997 tarihli kararın metnine http:/www.un.org/icty/ind-e.htm üzerinden erişilebilir.

26 Bljesak (Şimşek) ve Oluja (Fırtına) askerî operasyonları, Hırvat ordusunun ve özel polis güçlerinin 1995 ilkbahar ve yazında, Batı Slavonya ve Krajina bölgelerinde, bu bölgelerde tek taraflı olarak bağımsızlığını ilan etmiş olan Sırp idaresine karşı gerçekleştirilmiştir. Son derece etkili bir biçimde sürdürülen ve çok kısa süre içinde tamamlanan bu operasyonlar sonucunda, "Krajina Sırp Cumhuriyeti" ortadan kaldırılmış ve Hırvatistan'ın toprak bütünlüğünün sağlanması yolunda önemli bir adım atılmıştır. Ancak, bu operasyonlar sırasında, sözü edilen bölgelerde yaşayan Sırp sivil nüfus, neredeyse bir bütün halinde Hırvatistan'ı terk etmiş ve Bosna - Hersek'in Sırp kontrolü altındaki bölgelerine ya da Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'ne sığınmıştır. Hırvatistan'ın Sırp kökenli nüfusunun % 12'den tahmini olarak % 3'lere (Hırvatistan'da, bağımsızlık ilanından bu yana resmî nüfus sayımı yapılmamıştır) gerilemesine yol açan bu göçün, "gönüllü" olarak mı, yoksa zorlamayla mı gerçekleştirildiği bugün halen canlılığını koruyan bir tartışma konusudur.

operasyonları, çok kısa süre içinde tamamlanmış basit birer "kolluk operasyonu"dur ve askerî nitelikli bir çatışma kimliği taşımamaktadırlar (*Bijela*: 52-54, 99).[27] Dolayısıyla, ülke içinde güvenliği sağlamak için düzenlenen herhangi bir kolluk operasyonundan farkı olmayan ve YUCM'nin görev alanı dışında kalan bu konuya ilişkin belgelerin YUCM'ye gönderilmesi söz konusu değildir.

YUCM'nin konu hakkında yaptığı baskı artmaya başladıkça, Hırvat basın organlarında Hırvatistan'ın YUCM ile ilişkileri hakkında siyaset adamlarının verdikleri demeçlere ilişki yayınların sayısı da artar. Konunun, kamuoyuna yansıyış biçimi itibarıyla, salt bir "generallerimizi Lahey'e göndermeyiz" içeriğine büründürülmesi, bu açık tartışmanın en dikkat çekici noktalarından birisidir. Tartışmanın ilk alevlenme noktasında, 1999 yılı başında, başlıca muhalefet partilerinin de hükümeti destekler tavır aldıkları gözlenmektedir (Josipović: 63 vd. [229 vd.]). Ancak, YUCM ile Hırvatistan arasındaki gerginliğin artması ve Hırvatistan'ın bu tutumu yüzünden uluslararası yaptırımlarla karşılaşma olasılığının ortaya çıkmasıyla birlikte, 1999 sonbaharına doğru, önde gelen muhalefet partilerinin yavaş yavaş tavır değiştirmeye başladıkları ve YUCM ile işbirliği konusunda daha dikkatli davranılması gerektiği tezlerini ileri sürmeye başladıkları görülecektir.

Tatışmanın ilk alevlenmeye başladığı dönemde, 1999 Şubat ayı başında Hükümet, YUCM ile Hırvatistan arasındaki ilişkiler hakkında bir rapor hazırlayarak, Parlamentoya sunar. Raporda, Hırvatistan'ın YUCM'nin taleplerini karşılamak üzere gösterdiği çabalar aktarılmakta ve YUCM'ye bazı suçlamalar yönlendirilmektedir. Bu suçlamalar arasında en önemlisi, YUCM'nin hakkında takibat yaptığı vak'aları dikkatli seçemediğidir. Hırvat Hükümetine göre, YUCM Hırvatların mağdur konumunda olduğu vak'alara fazla önem vermezken, Hırvatların işlediği iddia edilen savaş suçlarına orantısız bir ilgi göstermektedir (IHS/236: 4-7).

Hükümetin hazırladığı bu rapor Parlamento'nun her iki kanadı önünde de tartışılır (IHS/236: 3-39). Görüşmeler esnasında, gerek iktidar partisi HDZ'nin, gerekse de başlıca muhalefet partilerinin tavırları, hükümet raporunun kabul edilmesi yönündedir. Parlamentoya bu konuda hakim olan genel bakış açısının, YUCM ile işbirliğine devam edilmesi, ama bu işbirliği esnasında ulusal çıkarların da korunması olduğu söylenebilir. Yani, her ne kadar YUCM'nin aslında iyi işlemeyen, siyasi sapmalarda bulunan bir organ olduğu düşünülmekteyse de, yine bu organla işbirliğinden vazgeçilmemesi gerektiği konusunda bir fikir birliği vardır. Bu çerçeve içinde, görüşmelerin tamamlanmasından sonra, Temsilciler Meclisi YUCM ile işbirliği konusunda bir karar alır.[28] 7 red, 11 çekimser oya

27 Hırvatistan Hükümetinin, YUCM önünde Hırvatistan'ı savunmak üzere angaje ettiği bir Amerikan hukuk firmasının öncülüğünde geliştirdiği bu tez, bizzat Hırvat hukukçuları tarafından da, tutarsız olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir (Josipović: 60, dn. 199 [225, dn. 199]; 65, dn. 210 [231, dn. 210]).

28 "Rezolucija o suradnji s Medunarodnim kaznenim sudom u Haagu" ("Lahey'deki Uluslararası Ceza Mahkemesi'yle İşbirliği Hakkındaki Karar"), Narodne novine 24/1999, od 12.3.1999.

karşı 57 oyla kabul edilen kararda (IHS/237: 42), Hükümetin Parlamentoya sunmuş olduğu raporun kabul edildiği belirtilmektedir. Bunun yanında kararda YUCM'den, Hırvatlara karşı işlenmiş olan savaş suçlarını kovuşturmakta gerekli titizliği göstermesini (m. 1, 3 ve 6) ve bu suçların faillerinin YUCM'ye yargılanmak üzere gönderilmesi için Yugoslavya Federal Cumhuriyeti üzerinde baskı kurulmasını (m. 4) talep etmektedir. Öte yandan kararda, YUCM'nin "Bljesak" ve "Oluja" askerî operasyonları üzerinde yargı yetkisinin bulunmadığı bir kez daha belirtilmektedir (m. 7). Son olarak Parlamento, bu kararla Hükümeti, YUCM ile işbirliğine ulusal çıkarları zedelemeyecek bir biçimde devam etmekle (m. 8) ve YUCM yetkilileriyle olan temaslarda YUCM'nin siyasi bir organa dönüşmeye meyledişi, görülmekte olan davalardaki yavaşlığı ve yetersizliği konularında uyarılarda bulunmakla (m. 9) görevlendirmektedir.

Bu karar somut olgularda herhangi bir değişikliğe yol açmaz ve YUCM ile Hırvatistan arasındaki kriz giderek derinleşir. 28.7.1999 tarihinde YUCM Savcısı, Mahkeme Başkanı'ndan Hırvatistan'ın YUCM'ye karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçındığını BM Güvenlik Konseyi'ne rapor etmesini ister.[29] 2 Ağustos 1999 tarihinde YUCM tarafından BM Güvenlik Konseyi'ne sunulan yıllık faaliyet raporunda Hırvatistan, işbirliği konusundaki eksiklikleri nedeniyle ağır biçimde eleştirilmektedir.[30] 25 Ağustos 1999 tarihinde ise, YUCM Başkanı BM Güvenlik Konseyi'ne bir mektup göndererek, Hırvatistan'ın işbirliğinden kaçındığı noktaları rapor eder.[31] Hırvatistan artık, uluslararası yaptırımlarla karşılaşma tehdidi altına girmiştir.

Hırvatistan'ın YUCM ile olan ilişkileri yüzünden uluslararası camia tarafından yaptırımlara maruz bırakılması tehdidinin iyice somutlaştığı bu aşamada, başlıca muhalefet partilerinin ve Hırvat kamuoyunun çoğunluğunun konuya bakış açısında bir değişiklik meydana gelmeye başlar. 2000 yılının ilk ayları içinde gerçekleştirilen parlamento ve başkanlık seçimleri sonucunda iktidarın el değiştirmesinden sonra ise, Hırvatistan'ın YUCM ile olan ilişkileri çok farklı bir yön izlemeye başlayacaktır.

## VII. 2000 yılı içinde YUCM - Hırvatistan ilişkileri ve Hırvatistan iç siyaseti

2000 yılı başında yapılan seçimler sonucunda Hırvatistan yönetim kadrosunun tamamen değişmesi, Hırvatistan'ın YUCM ile olan ilişkilerinde de yeni bir dönemin başlamasına yol açar. Gerçi, bu dönüşümün ilk belirtileri, 1999 yılı sonuna

29 "Request by the Prosecutor under Rule 7 bis (B) that the ICTY President inform the Security Council of the failure of the Republic of Croatia to comply with its obligations under Article 29". Metin için bkz. http:/www.un.org/icty/pressreal/7biscroatia.htm.

30 Hırvatistan, raporun 100-106. paragraflarında ele alınmaktadır. Metin için bkz. http:/www.un.org/icty/rapportan/rapport6-e.htm

31 Mektup metni için bkz. http:/www.un.org/icty/pressreal/LET990825b.htm.

doğru kendisini göstermeye başlamıştır. 1999 Sonbaharı başında, ülkenin seçim ortamına girmesi ve YUCM ile olan ilişkiler çerçevesinde uluslararası yaptırımlara çarpıtılma tehdidinin somutlaşması olgularının biraraya gelmesi, daha önceleri başlıca muhalefet partileriyle iktidar partisi arasında YUCM ile ilişkiler konusunda gözlenmekte olan tavır ve düşünce birliğini ortadan kaldırır.

Hırvatistan'ın seçim ortamına girmesiyle birlikte, liberal sağ ve merkez solda yer alan altı muhalefet partisi, 1990'dan beri iktidarı elinde bulunduran HDZ karşısında bir blok oluştururlar. ABD ve Avrupa Birliği ülkelerinden de açık destek alan bu blok, seçim kampanyasında işlediği temalardan birisi olarak, HDZ'nin ülkeyi uluslararası yalıtılmışlığa sürüklediği savını da işlemeye başlar. Bu çerçevede, YUCM ile işbirliğinde ortaya çıkan aksamalardan doğan sorunlar, muhalefetin seçim kampanyasında kullandığı kozlardan birisi haline dönüşmekte gecikmez. Öte yandan, muhalefet blokunun YUCM konusunda değişen söylemi, kamuoyunda da yankı bulur. Yazılı basın organlarında, YUCM ile ilişkilerin bozulmasının sorumlusunun Hükümet ve iktidar partisi olduğunun kamouyunun çoğunluğunun görüşü olduğuna ilişkin anketler yer almaya başlar.[32]

Ocak 2000 başında yapılan parlamento seçimlerini muhalefet blokunun büyük çoğunlukla kazanması, Şubat başındaki başkanlık seçimlerinden de YUCM ile en geniş biçimde işbirliği yapılması taraftarlarından birisi olan Stipe Mesić'in galip çıkması çok kısa bir süre içinde etkisini gösterir ve YUCM ile işbirliğinde sorun olarak ortada duran konular birer birer ortadan kalkmaya başlar.

YUCM'nin taleplerinin seçim öncesi muhalefet blokunu oluşturan altı partinin kurduğu yeni koalisyon hükümeti tarafından yerine getirilmeye başlanması konunun yeniden kamuoyu gündemine gelmesine yol açar ve konu hakkında bir parlamento görüşmesi açılır. Bu görüşmenin sonunda Parlamento'da 14 Nisan 2000 tarihinde bir "YUCM ile İşbirliği Bildirgesi" kabul edilir.[33] Bu bildirinin 3. maddesinde, YUCM'nin "Bağımsızlık Savaşı" esnasında ve savaşın bitiminden hemen sonra işlenen savaş suçlarını kovuşturma yetkisini sorgulamadığı ifadesi yer almaktadır. Böylelikle Hırvatistan, YUCM'nin Oluja ve Bljesak operasyonları üzerindeki yargı yetkisini reddetme tezinden resmen vazgeçmiş olur.

Ancak gelişen olaylar koalisyon ortağı partilerin, YUCM ile işbirliğinin sınırlarının ne olması gerektiği konusunda tam olarak bir görüş birliği içinde olmadıklarını ortaya koyacaktır. Önce, Tihomir Blaškić'in YUCM İlk Derece Yargılama Dairesi tarafından 45 yıl hapis cezasına çarptırılması;[34] ardından da, Gospić ilinde 1991'in ilk yarısında Hırvat milis güçleri tarafından öldürüldüğü iddia edilen yüz kadar Sırp sivil vak'asını araştırmak üzere YUCM müfettişlerinin Hırvatistan'a gelmesi ve suç mahali olduğu iddia edilen yerlerde bizzat soruş-

32 Bkz. 28.8.1999 tarihli *Jutarnji List* gazetesinin Cumartesi eki.

33 Deklaracija o suradnji s Međunarodnim kaznenim sudom u Den Haagu, Narodne Novine 41/2000, od 18.4.2000.

34 Karar metnine http:/www.un.org/icty/ind-e.htm üzerinden erişilebilir.

turma yürütmeleriyle 2000 yılının ilk yarısında kamuoyu gündemine gelen YUCM kendisini, Ağustos 2000 başında, işbaşındaki koalisyon hükümetini ciddi bir biçimde sarsacak bir skandalın ortasında bulur.

Haftalık siyasi haber dergisi *Globus*'un 10 Ağustos 2000 tarihli sayısında, YUCM'nin Hırvat Silahlı Kuvvetleri Genelkurmay Başkanı General Stipetić hakkında, 1993 yılında Hırvat ordusunun gerçekleştirdiği bir harekât sırasında sivillere karşı işlenen savaş suçlarından dolayı iddianame hazırlandığına ilişkin bir haber yayınlanır. *Globus*, haber kaynağını açıklamamaktadır. Bu haber, yayınlanışının ertesi gününde bütün medya organları tarafından alıntılanır ve derhal spekülasyonlar başlar. Bir diğer haftalık haber dergisi *Nacional*'e göre, haber kaynağı anamuhalefet partisi HDZ içindedir ve haber işbaşındaki koalisyon hükümetinin istikrarını bozmak için kasıtlı olarak uydurulmuştur.[35] Ancak *Globus*'un, bir sonraki sayısında, haber kaynağının koalisyonun ikinci büyük ortağı HSLS'in Başkanı Drazen Budiša olduğunu açıklaması, skandalı tam bir hükümet krizi haline sokar.[36] Budiša haberi, Başbakan Ivica Račan ile yaptığı bir telefon görüşmesinde bizzat Başbakan'dan aldığını iddia etmektedir. Başbakan Račan ise, kimseye böyle bir beyanda bulunmadığını söylemektedir. Medyanın konuya detaylı olarak eğilmesiyle birlikte koalisyonu dağılma aşamasına getiren kriz, altı koalisyon partisinin başkanlarını biraraya getiren "liderler zirvesi"nin ardından yapılan, uzlaşmazlığın kökeninde Budiša'nın Račan'ın sözlerini "tam olarak anlamamış" olmayışın yattığına ilişkin açıklamayla geçiştirilmeye çalışılır. Zirvede YUCM ile işbirliği konusunda hükümetin nasıl tutum alması gerektiği ve Hırvat ordusunun üst düzey komutanları hakkında YUCM tarafından iddianame hazırlanması halinde ne yapılacağı da tartışılmıştır.[37]

Liderler zirvesinin hemen birkaç gün sonrasında, 28.8.2000 tarihinde, YUCM'nin Gospić vak'asındaki en önemli tanığı Milan Levar'ın Gospić'deki evi önünde bombalı bir suikastte öldürülmesi, artık kapanmaya başladığı düşünülen konuyu yeniden alevlendirir. Saldırıyı kimse açıkça üstlenmez, ancak adı o ana dek duyulmamış bir terörist grup, tıpkı Levar gibi YUCM önünde tanıklık yapmış olan Cumhurbaşkanı Mesić'e, kendisinin sonunun da Levar gibi olacağı tehdidini içeren bir mektup gönderir. Hükümetin bu gelişmelere cevabı, Gospić vak'asında baş sorumlulardan biri olarak adı geçen, 1991'de Gospić Savunma Konseyi içinde sorumlu bir mevki işgal etmiş olan, emekli Hırvat Ordusu albayı Tihomir Orešković'i, dört kişiyle daha birlikte tutuklamak olur. Bunun üzerine yurt çapında, başını genellikle savaş gazileri derneklerinin yönetim kadrolarının çektiği bir hareketlenme başlar ve değişik illerde birbiri ardına, "Bağımsızlık Savaşının Onurunu Koruma Karargâhları" kurulur. Split kentindeki "Karargâh"ı

35 Bkz. 14.8.2000 tarihli *Nacional*, s. 4.

36 Bkz. 17.8.2000 tarihli *Globus*, s. 7 vd.

37 Bkz. Parlamento Başkanı sıfatıyla zirveye evsahipliği yapan, koalisyonun üçüncü büyük ortağı HSS'in başkanı Zdravko Tomčić ile yapılan söyleşi, *Globus*, 25.8.2000, s. 18-21.

"Merkez Karargâh" olarak belirleyen bu hareket, bir yandan HDZ ve diğer aşırı sağ partilerle dirsek temasına geçerken, diğer yandan da, Meclis Başkanlığı'na sunulmak üzere hazırlanan bir dilekçeyi imzaya açar. Dilekçede, Hükümetin ya Hırvat Ordusu'nun hiçbir mensubunun asla savaş suçu işlemediğini bir temel ilke olarak benimsemesi, ya da işbaşından çekilmesi istenmektedir.[38]

Konu hakkındaki tartışmayı iyice alevlendiren gelişme, 28.9.2000 tarihinde, Hırvat Ordusunun beş emekli, yedi muvazzaf generalinin ortaklaşa imzaladıkları bir açık mektubu kamuoyuna duyurmaları olur. Hepsi de "Bağımsızlık Savaşı"nda sorumlu mevkiler işgal etmiş, aralarında görev başındaki Genelkurmay 2. Başkanı General Krstičević'in de bulunduğu on iki generalin mektubunda, Bağımsızlık Savaşı'nın hükümetin politikaları sonucu bir savaş suçları manzumesi olarak sunulmasından rahatsızlık duyulduğu belirtilmektedir.[39] Bunun üzerine Cumhurbaşkanı Mesić, mektupta imzaları bulunan yedi muvazzaf generali emekliye ayırır.[40] Bu arada, anamuhalefet partisi HDZ'nin Merkez Komitesinin bir bildirisi, tartışma ortamını iyice gerginleştirir. 30.9.2000 tarihli toplantısının ertesinde HDZ Merkez Komitesi, işbaşındaki koalisyon hükümetini iç savaş ortamı yaratmakla suçlamakta ve kamuoyunu "en kısa süre içinde düzenlenmesi gereken erken seçimlerle" hükümeti yıkmaya çağırmaktadır.

Paradoksal bir biçimde, koalisyon hükümetinin kriz karşısında bütünlüğünün korunmasını sağlayan unsur, iplerin bu denli gerilmesi olur. Konunun bir YUCM ile işbirliği çerçevesinin belirlenmesi sorunu olmaktan çıkarak, hükümet darbesi öncesi gerginliğini andırır şekle bürünmesi, krizin ilk belirdiği aşamada bütünlük görüntüsü sergileyemeyen koalisyon ortaklarını birbirlerine yaklaştırır ve birlikte saf tutmaya sürükler. Sonuçta, konu hakkında bir parlamento görüşmesi düzenlenmesine karar verilir. 14.10.2000 tarihinde gerçekleştirilen görüşmenin ardından kabul edilen "Bağımsızlık Savaşı Hakkında Bildiri"[41] konuyu yatıştırıcı ifadeler taşımaktadır. Bildiride, "Bağımsızlık Savaşı"nın yayılmacı emellere yönelik bir saldırı savaşı değil, meşru sebebe daya-

38 Bütün ülke düzeyinde imzaya açılan bu dilekçeye, ilk etapta yoğun bir imza katılımı olmaz. Ancak, Hırvatistan ile Iskoçya arasında oynanacak futbol karşılaşmasının hemen öncesinde, 9.10.2000 günü, millî takım teknik direktörü Blažević'in, bütün millî takım oyuncularını toplayarak, başkent Zagreb'in en büyük meydanında, basın mensuplarının eşliğinde metni imzalaması ve futbolcularına da imzalattırması, metnin "popülaritesi"ni toplanan imza sayısıyla pek orantılı olmayan bir biçimde artırır.

39 Konunun ilginç yönü, generallarin kaleme aldığı mektubun kamuoyuna açıklanmasından iki gün önce, mektubun hazırlandığı haberinin basına sızmış olmasıdır. 26.9.2000 tarihli *Nacional* haftalık dergisi (s. 6) ve 27.9.2000 tarihli *Jutarnji List* gazetesi (s. 9) mektup hazırlığını kamuoyuna duyururlarken, konunun asıl çerçevesinin Cumhurbaşkanı Mesić ile Savunma Bakanı Radoš arasındaki ordunun komuta kademesindeki atamalarda kimin söz sahibi olacağı yolundaki çekişme olduğu belirtmektedirler.

40 *Jutarnji List* gazetesinde yayınlanan bir araştırmaya göre, Hırvat kamuoyunun % 65'e varan bir çoğunluğu Mesić'in kararını desteklemektedir. Bkz. *Jutarnji List*, 1.10.2000, s. 2. Aynı yönde sonuç veren, ancak Mesić'e destek oranını daha düşük olarak saptayan bir başka araştırma için bkz. *Novi List*, 1.10.2000, s. 2.

41 "Deklaracija o Domovinskom ratu", metin için bkz. *Jutarnji List*, 15.10.2000, s. 8.

nan bir savunma savaşı olduğu ve bu savaş sırasında işlenen suçların bu gerçeği değiştiremeyeceği vurgulanmaktadır. Ancak bunun yanında, bu savaş esnasında işlenen savaş suçlarının, işleyenlerin milliyetine bakılmaksızın ve ancak bireysel sorumluluk çerçevesinde kovuşturulması gerektiği belirtilmektedir.

Bu satırların kaleme alındığı sırada tartışma halen sıcaklığını korumaktadır ve olayların gelişiminin ne yönde olacağını kesin bir biçimde saptamak henüz mümkün değildir.

## VIII. Sonuç

Hırvatistan örnek vak'ası özelinde uluslararası ya da ulusalüstü yargı organlarıyla ulus-devletlerin ilişkilerinin belli bir perspektiften ele alınmasına gayret edildiği bu çalışmada asıl parmak basılmak istenen nokta, yeni yeni filizlenmeye başlayan ve ortaya koydukları çalışmayla gerek bir ulusalüstü içtihadın temellerini atan, gerekse de gelecekte bu tarz organların daha etkin olarak nasıl örgütlenebileceklerine ilişkin önemli dersler üreten ulusalüstü insan hakları yargısı organlarının, bu aşamada yargı güçlerini kullanırken karşılaştıkları zorluklardır. Giriş başlığında da belirtildiği gibi, ulus-devletlerin uluslararası sistemin temel aktörleri olmaya devam etmesi, bu yargı organlarının çalışmalarını da önemli ölçüde etkilemektedir. Bu yargı organlarının işlerliklerini sürdürebilmeleri ve etki yaratan kararlar almaya devam edebilmeleri, halen büyük ölçüde ulus-devletlerin bu organlarla iyi niyet içinde işbirliği yapmalarına bağlıdır.

Gerçi, "insan hakları" kavramının artık evrensel bir değer olarak kabul ediliyor olmasının yarattığı moral güç bu yargı organlarının aldıkları kararları, son aşamada ulus-devletlere, uygulanmak üzere dayatmalarını kolaylaştırmaktadır. Özellikle, Hırvatistan gibi "küçük" ülkeler açısından durum açıkça böyledir. Ancak, bu "küçük" devletler dahi, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti örneğinde görüldüğü üzere, uluslararası arenada yalıtılmışlığı göze aldıkları ölçüde, bu yargı organlarının çalışmalarının arzulanan düzeyde yürütülmesinin önüne önemli engeller çıkarabilmektedirler.

Doğaldır ki, "büyük" devletler söz konusu haline geldiğinde, durum iyice çetrefil bir hal almaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin gelecekteki etkinliklerini daha şimdiden tehlikeye sokan unsurun, ABD'nin bu mahkemenin halihazırda öngörülen yetkilerine pek sıcak bakmıyor olması olduğu herkesin malumudur.[42] Aynı şekilde, BM Güvenlik Konseyinin daimi üyesi sıfatıyla YUCM

42 Clinton yönetiminin, 2000 yılının son çalışma gününde, tam anlamıyla "giderayak" Roma Statüsünü imzalamış olması, bu tehlikenin bertaraf edildiği anlamına gelmemektedir. İmzanın ardından, Senato Dış İlişkiler Komisyonu Başkanı Cumhuriyetçi Senatör Jesse Helms, basın sözcüsü aracılığıyla, ABD'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'yle işbirliğini engellemeye yönelik bir yasa taslağı üzerinde çalışmaya başladıklarını açıklamıştır. Aynı şekilde, 20 Ocak 2001 tarihinde ABD Başkanlığı görevini devralacak olan George W. Bush da, yine basın sözcüsü aracılığıyla, konuyu göreve başlar başlamaz değerlendirmeye alacağını, ancak daha şimdiden Roma Statüsünün iyi bir metin olmadığı kanaatini taşıdığını duyurmuştur.

ile işbirliği yapmayan devletlere karşı alınacak önlemleri ya da yaptırımları kararlaştırmada önemli bir söz hakkı bulunan Fransa'nın, BM Barış Güçleri çerçevesinde Bosna-Hersek, Hırvatistan ve Kosova topraklarında görev yapan askeri güçlerine komuta eden subaylara, YUCM önüne tanık sıfatıyla dahi çıkmalarını yasaklamış olmasına karşı bir yaptırıma gidilmesinin akıllara gelip gelmediği halen ciddi bir soru işaretidir. Yanıtı çok daha belirsiz bir diğer soru ise, asıl görevi "BM güvenlikli bölgesi" ilan edilmiş olan Srebrenica'nın güvenliğini sağlamak olan; ancak, görgü tanıklarının ifadesinden anlaşıldığı kadarıyla, 1995 baharında Sırp birliklerinin bu kente karşı giriştikleri saldırı sırasında, katledilmeye götürülecek erkeklerin, kadın ve çocuklardan ayrılmasında Sırp birliklerine aktif biçimde yardım etmiş olan Hollanda birliğine komuta eden subayın, belki de evinin iki adım ötesinde yargı faaliyetini yürütmekte olan YUCM önüne günün birinde sanık sıfatıyla oturup oturmayacağıdır.

**KAYNAKÇA**

*Bijela knjiga Vlade Republike Hrvatske o suradnji s Međunarodnim kaznenom sudom za kazneno gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije od godine 1991* (Hırvatistan Cumhuriyeti Hükümetince Hazırlanan, Eski Yugoslavya Topraklarında 1991'den Sonra İşlenen Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Cezai Takibiyle Görevli Uluslararası Mahkeme ile İşbirliği Hakkındaki Beyaz Kitap), Zagreb 1999 (Metinde, *Bijela*).

Cubertafond, Bernard (1989) "Souverainetés en crise?", *Revue de Droit Public.*

Izvješća Hrvatskoga sabora (Hırvat Parlamentosu Raporları), broj (sayı): 163, od 28.3.1996 (Metinde, IHS/163).

Izvješća Hrvatskoga sabora (Hırvat Parlamentosu Raporları), broj (sayı): 167, od 30.4.1996 (Metinde, IHS/167).

Izvješća Hrvatskoga sabora (Hırvat Parlamentosu Raporları), broj (sayı): 236, od 5.2.1999 (Metinde, IHS/236).

Izvješća Hrvatskoga sabora (Hırvat Parlamentosu Raporları), broj (sayı): 237, od 10.3.1999, (Metinde, IHS/237).

Josipović, Ivo *Haaško implementacijsko kazneno pravo (The Hague Implementing Criminal Law)*, Informator / Hrvatski Pravni Centar, Zagreb 2000. (Josipović'in kitabı hem Hırvatça hem de İngilizce olmak üzere iki dilde kaleme alınmıştır. Metinde bu kitaba yapılan atıflarda, ilk verilen sayfa numarası Hırvatça metne, özel ayraç içinde verilen sayfa numarası ise İngilizce metne ilişkindir).

Rosas, Allan (1993) "The decline of sovereignty: Legal perspectives", J. Iivonen (der.), *The Future of Nation State in Europe* içinde, Edward Elgar, Hants.

Vouilloz, Madelaine (2000) "La Cour pénale internationale", *AJP/PJA*, 7.

# Türkiye'de avukatlık ideolojisi

*Haluk İnanıcı**

Hayatı tahayyül etmemize; anlamlandırmamıza; kendimizi "özne" (Althusser, 1978:71) olarak görmemize imkân veren "genel ideoloji" (Belge, 1989:296) yanında; avukatlık mesleğinde ideolojiden bahsetmek aslında iddialı bir şey. Çünkü bir mesleğin kendi penceresinden bakarak tüm hayatı bütünlük içinde kavrayabilmesi (Mardin, 1992:73); hatta ifade edebilmesi oldukça zor. Böyle bir iddiayı üyesi olduğu "lonca" dışında başka hayatı olmayan 13. yüzyıl avukatı ileri sürseydi belki garip kaçmayabilirdi.

Konuyu "avukatlar genel ideoloji içinde yer alan bazı ideolojik öğeleri bir araya getirerek kendi mesleklerine, kendi mesleki faaliyet alanlarına bakarken bir ideolojik bütünlük yakalayabilmişler midir? Dar anlamda bir meslek ideolojisi oluşturabilmişler midir?" sorusuna bağlı olarak incelemek daha doğru olacaktır.[1] Hatta böyle bir inceleme toplumsal yapımız hakkında önemli ipuçları sunacaktır.[2] Avukatlık mesleği Türkiye'de "öncesi olmayan" bir burjuva mesleği olarak doğmuştur. Avukatlık mesleğinin ve diğer serbest mesleklerin izlenmesi bir anlamda Türkiye'nin modernleşme serüvenine değişik açıdan bakma imkânı verir.

Avukatlık mesleğinin Türkiye'de öncesi yoktur; çünkü Osmanlı Devleti'nde "avukatlık" kurumu bulunmamaktadır. Aslında savunmanın olmadığı yerde avukatlık kurumundan bahsedilmemesi doğaldır. Şer'i mahkeme savunma ve temyiz gibi hukuk müesseselerine yer vermez. Kadının verdiği hüküm kesin-

(*) Avukat, İstanbul Barosu.

1 Farklı iki serbest meslekle ilgili inceleme; Yeşilkaya, 1999:31-7; Göle, 1986.

2 Bu metinde avukatlık ideolojisini bu dar anlamı ile anlamaya çalışacağız. Avukatların mesleki pratikleri icra ederken genel ideoloji içinden aldıkları öğelerin önemlilerini ve kaynaklarını tespit etmeye çalışacağız. Bu ideolojik öğeler bütünlüğü, bir "ideoloji"olarak tanımlanamasa bile zaman zaman bir araya gelerek "ideolojik bir çizgi" oluşturabilmektedir.

dir. İstisnai bir temyiz yargılaması olarak "Divan-ı Hümayuna" gidebilmesinin ise klasik temyiz müessesi ile bir ilgisi yoktur.[3] Fıkıh içinde yer alan "vekillik" müessesi de bildiğimiz avukatlık değildir.

Avrupa'da 13. yüzyılda doğmaya başlayan ve "lonca" içinde örgütlenen avukatlık mesleği[4] ticaretin gelişmesi ile yıldızı yeniden parlayan; yaklaşık 800 yıllık süreç içinde "modern" anlamını bulan bir meslektir.[5] 18. yüzyılda uğradığı kesinti ile lonca tipi örgütlenmeyle bağlarını koparmış ve modern toplumun "bağımsız" serbest meslek tipi ve örgütlenmesi içinde yeniden şekillenmiştir. Bu şekillenmenin örneğin Fransa'da 1920 yılında tamamlandığı söylenir. Avrupa'da avukatlık ideolojisinden söz ederken bu sekiz asırlık gelişme üzerinde durulur.[6]

Loncadan kopuşla avukatların ideolojik dünyasında niteliksel bir dönüşüm yaşanır. Lonca dönemi avukatlığı, kaynağını toplum dışı referanslardan alan "imtiyaz" sistemine dayanır. Modern düşünce ile birlikte tüm imtiyazlar dünyevileşmiş ve avukata mesleki tekel imtiyazı toplumsal bir fonksiyonu "nitelikli olarak" yerine getirmesi karşısında tanınmıştır. Zihinsel dünyalarda hâlâ ciddi bir yer tutmaya devam eden bu "imtiyaz"ın niteliğini ve dönüşümünü görmemek ideolojik tahlillerde hatalı yaklaşımlara neden olabilir. Bugün avukatla-

---

3 Bir görüşe göre Halife'nin veya kadıların dava açma hakkı olduğu İslam Hukuku'nda amme davasına her Müslüman taraf olabilir. Hatta bir suçun işlendiğini gören Müslümanın Allah rızası için ihbar etmek ve davayı takip etmek hakkı vardır. Bu nedenle İslâmî toplumlarda özel olarak savcılık müessesine gerek olmadığı ifade edilir (Altar,1991:131-8). Kadı hükümlerine karşı rüşvet gibi nedenlerle Divan-ı Hümayuna başvurulabilmesini modern temyiz kurumuna benzer bir kurum olarak kabul etmek mümkün değildir (Mumcu,1985:265; Mumcu,1986:91); Osmanlı Devleti'nde kadılar sadece yargı işlerini görmezler aynı zamanda şehir ve kasabaların belediye işleri, noterlik işleri, devletin göndermiş olduğu fermanların infaz ve tatbiki gibi görevleri de ifa ederlerdi (Uzunçarşılı,1988:84; Üçok ve Mumcu, 1976:233). ".....Isları'da dava vekaleti son asırların anladığı avukatlıktan büsbütün başka bir şeydi. Almaya vekalet, satmaya vekalet, nikaha vekalet icrada vekalet ne ise husumette ve davada vekalet de öyle bir şeydi" (Özkent, 1940).

4 Fransa'da avukatlığın kurumsal tarihi için 1274 tarihi önem taşır. Philippe Le Hardi Emirnamesi ile "avukatlık yemini" ilk defa düzenlenmiştir. Bu tarihten sonra mesleki örgütlenme adım adım gelişmiştir. İngiltere'de ise ilk defa 1215 yılında mahkemelerin muayyen bölgelerde yerleşik olarak görev yapmaları düzenlenince, o mahkemenin yargı çevresine avukatlar da yerleşmeye başladılar (Payen,1935:27; Özkent,1940:185-231; Hamelin ve Damien,1989:27; Karpik,1995: 29).

5 Avukatlar kendi mesleklerini ilk Atina Barosu ve Solon'la başlatmayı ve Roma dönemindeki örgütlenme ve levha teşkili ile ilişkilendirmeyi severler. Ancak kadınların ve kölelerin avukat olamadığı; savunmanın herkes için tam anlamıyla varolmadığı site/polis avukatlığının "antik model" olarak tanımlanması ve modern avukatlıkla ilişkilendirilmemesi daha doğru bir yaklaşımdır.

6 Loncalar, hiyerarşik toplumsal örgütlenmenin en ince düzenlendiği, mesleğe girişten ayrılışa kadar her aşamanın ayrıntılı olarak kurallara bağlandığı cemaat veya dinsel kurum benzeri toplumsal örgütler olmuştur. Fransız İhtilali'yle birlikte lonca kurumu hedef alınmış, 1789 yılında loncalara son verilmiştir. Meslek örgütlenmeleri Le Chapelier Kanunu'nun 1848 Şubat Devrimi'nden sonra kalkmasıyla yeni bir aşamaya gelir. Diğer loncalarla birlikte ortadan kalkan avukat loncaları Napolyon kararname ve emirnameleri ile 1810 yılında bu sefer mesleki örgütler olarak ortaya çıkmış, 1822, 1830, 1852, 1870 kararname ve emirnameleri ile artık "Asri Baro" yolunda adımlar atılmıştır. 1852, ve 1870 düzenlemeleri ile barolar kendi başkanlarını seçme bağımsızlığına kavuşur. Nihayet 1920 ve 1930 kararnameleri ile baroların bugünkü klasik biçimi ortaya çıkar (Le Chapelier, Turgot yasaları ve tarihçe için bknz.; Payen, 1935: 40-7; Özkent, 1940: 179-192; İnsel, 1993: 263-278; Erem, 1977:1-47; Martin; 1995: 1 Hamelin ve Damien, 1989: 31-3; Karpik, 1995).

rın yeni "imtiyaz" taleplerinde bulunurken taleplerinin meşru toplumsal dayanaklarını göstermekle yükümlü olduklarını unuttukları; feodal çağrışımları olan; "zorunlu avukatlık";[7] "şirketlerin, kurumların avukat tutması zorunluluğu" gibi talepleri ileri sürmeye başladıkları hatta daha da ileriye giderek mali müşavirlik gibi mesleklerin elde ettiği imtiyazlara kıyasla yeni imtiyazlar talep edebildikleri görülmektedir.

## Kurumsal gelişme, geçiş süreci

Osmanlı'da "devlet kapısında" ve çeşitli "özel durumlarda" halini arz edebilmek için dilekçe ve mektup yazma ihtiyacı, arzuhalcileri bir meslek olarak karşımıza çıkarır. Evliya Çelebi'nin "esnafı yazıcıyan" diye bahsettiği mesleğe herkes giremezdi. Çünkü şeriat kapısına müracaat etmek bir usüle tâbiydi ve arzuhalci olmak için "ocaktan yetişmek" gerekiyordu. Ancak giderek sadece usûlüne uygun güzel yazı yazmak yetmez oldu. Karmaşık bir hukuk sistemi olan Fıkıh içinden bazı hükümlerin seçilmesi gerektiğinden taraflara bu anlamda "dışarıdan" yardımcı olmak için kadı yanında çalıştıktan sonra ayrılmış, davaları ayrıntılı bilen "muhzir" ler ortaya çıktı. Hatta giderek bu kişiler mahkemeye başvurmaya başladılar (Özkent, 1940:50). Bir yandan da kadı veya başefendinin[8] oturduğu, alışveriş ettiği semt bakkalları ellerinde kağıtlar mahkeme kapılarında dolaşmaya başladı. Bağımsız yazıhanesi olmayan bu kişilere "ayak kavafı" veya "kağıt kavafı" denildi. Çoğunlukla okuma yazması bile olmayan kavaflar; insanları kandırarak paralarını alırlar ve ciddi zararlara yol açarlardı. Halk kavaflara bu nedenle "yalancı, müzevir" isimlerini takmıştı. Bu meslekle-rin avukatlıkla doğrudan ilgisi olmamakla birlikte toplum tarafından avukatlar için kullanılan bir çok sıfat ilk defa bu meslekler için kullanılmıştır.

Cumhuriyet öncesine damgasını vuran ilk olumsuz avukat tipi "Karamanlı avukat" tipidir. Özkent'in deyimi ile bunlar; "Türk avukatlık tarihinde tezvirle işe başlamış, ruhları ve kafaları tezvirle yoğrulmuş, ilimden ve adalet duygusundan ve doğruluktan uzak, gözlerinin önünde yalnız kavga ve münazaa ve

7 Bugün İstanbul Barosu Başkanı Av. Yücel Sayman tarafından ileri sürülen zorunlu avukatlığın bir biçimine göre; "avukatın savunma makamı olarak yargının üç makamından birisi olduğu, hiç kimsenin avukat tutmadan mahkemede temsil edilememesi" eğilimi; "aslında adil yargılamanın, adil hükmün garantisi olduğu, giderek halkın yargıya katılmasının bir biçimi olduğu" yaklaşımı bence bir yanılsamaya dayanmaktadır. Aslolan "savunmadır" ama savunma avukat demek değildir. Demokratik mücadele için vatandaşın bilincinin yükselmesini hedefleyen toplumlarda "asilin", "vekilinden" istediği görevleri bizzat yapma hakkının iadesini talep edebileceği, bizzat yapabileceği, bu sürece bağlı olarak avukatlık fonksiyonunda bir gerileme olabileceği, savunma makamını "avukatla" özdeşlemenin bir yanılsama olduğu unutulmaktadır. Nitekim bunun farkında olan Sayman da "yargılama dışında" avukat tutma zorunluluğunu şiddetle reddetmektedir. Halen TBMM'de sırasını bekleyen 1136 Sayılı Avukatlık Yasasını Değiştiren Yasa Tasarısı'nca öngörülen Avukatlık Kanunu yeni 35. maddeye göre bazı şirketlere, kooperatiflere avukat tutma zorunluluğu getirilmektedir.

8 Şer'i mahkeme başkatibi.

onun zamanında para ve mürabaha parıldayan utanmaz, cahil ayak takımlarının hepsine birden verilmiş bir addır. Bunlar avukatlığı bezirganlıkla karıştırır ve pis bir iş adamının yapacağı ve hatta yapmayacağı her işi üzerlerine alır ve yapar süsünü verirlerdi" (Özkent, 1940: XVI).

1870'te yabancıların kurduğu ve içinde az sayıda Osmanlının da olduğu Bareau de Costaninople'u saymazsak[9] modern avukatın Türkiye serüveni 1876 yılında çıkarılan "Dava Vekilleri Nizamnamesi" ile başlar. Gerçi, 1840'tan itibaren Batı'dan aynen alınan yasalarla; şer'i hukuk sistemi yanında modern hukuklar, mahkemeler ve yargılama usülleri kabul edilmeye (*age.*) başlanmıştır (İnanıcı, 2000a). Nizamname bu değişiklik çerçevesinde ihtiyaç duyulmaya başlanan savunma makamını "dava vekilliği" adı ile düzenlemiştir. Mecelle'de dava vekilliği kısmen düzenlenmiş, ancak bu düzenlemede daha ziyade "özel hukuk vekilliği" sınırları içinde kalınmıştır.

Cumhuriyetin kurulması ile birlikte, avukatlık mesleğini düzenleyen milli avukatlık yasası ihtiyacı "Muhamat Yasası"nın 1924 yılında çıkartılmasını sağlamıştır. Bu yasa ile Kurtuluş Savaşı esnasında işgalcilerle işbirliği yapan dava vekillerinin tasfiyesi de amaçlanmıştır. Komisyonlar kurulmuş ve levhaya kaydolabilecek avukatlar tespit edilmiş, önemli sayıda dava vekili, avukat tasfiye edilmiştir.[10] 'Muhami' kelimesi 1926 yılında 'avukat' kelimesi ile değiştirilmiştir.

Avukatlık mesleğinde modernleşme süreci; 1938 tarihli Büyük Avukatlık Yasası ve en nihayet 1969 tarihli halen yürürlükteki Avukatlık Yasası ile "normatif" düzeyde tamamlanmıştır.

## Avukatlık mesleğinin modernleşmesi ve ideolojik panorama

Kaba bir paralellik kurmak gerekirse, avukatlık mesleğinin Fransa'da 1789-1920 yılları arasındaki modernleşme sürecine benzer bir süreç Türkiye'de 1876-1969 yılları arasında yaşanmıştır. Avukatların da dahil olduğu tüm serbest meslek mensupları bir yandan "kamusal bir faaliyet yapacak" diğer yandan bu faaliyeti tüm kâr ve zararı kendisine ait olmak üzere serbest olarak ifa edecektir. Modernleşme sürecinde "bireyin" doğması ve bazı kamusal faaliyetlerin bu bireysel temel üzerinde icra edilebilmesinin önünün açılması ile uygun özellikleri taşıyan bireye belirli meslek alanında "tekel hakkı" verilmekte, ancak verilen bu hakka karşılık mesleği belirli bir "nitelikte" yapması isten-

9 Av. Osman Kuntman'ın özel arşivinden temin ettiğim bu baronun tüzüğü Fransızca olarak hazırlanmış olup 1870 tarihini taşımaktadır. Aynı kuruluşun ikinci tüzüğü 1876 tarihini taşımaktadır. 1876 tarihli ikinci tüzüğün sonunda üyelerinin isimlerini ihtiva eden bir liste bulunmaktadır. Bu listeye kayıtlı bulunan 33 avukattan, 5'i İngiliz, 10'u Yunan, 4'ü İtalyan, 3'ü Fransız, 6'sı Osmanlı, 2'si Belçikalı, 2'si Avusturya-Macaristan, 1'i Rus vatandaşıdır. Tüzükte mesleği ifa edenler "avukat" olarak nitelenmiştir. Aynı tüzüğün Türkçesi için kaynak; *Türkiyede Savunma Mesleğinin Gelişimi*, Cilt 1, 1972:12, TBB yayınları, Ankara.

10 Tasfiye sırasında sadece İstanbul'da baroya kayıtlı muhami-avukat sayısı 960 idi. Meclis bunlardan 473'ünü çıkarmış, 487'sini levhada bırakmıştır (Özkent, 1940:115).

mektedir. Bu anlamda noter, doktor, mühendis, avukat vb. arasında belirtilen ikili fonksiyon açısından bir fark yoktur. Akademik eğitime dayanan ve bilimsel esaslarla icra edilen (Sungurtekin, 1999:23)[11] "serbest meslek"; mensubunun bağımsızlığı temelinde yükselecektir.

Modern toplumun kurucu aktörleri arasında yer alan avukatlar, bir yandan varlığını sürdüren "eski rejime" karşı diğer yandan "lonca" tipi örgütlenmelerden korkan "modern devlete" karşı; mesleğini bağımsız olarak sürdürmek, mesleki örgütlenmesini bağımsız olarak yapabilmek, mesleki örgütünün başkanını bağımsız olarak seçebilmek, meslekdaşlarının disiplin suçlarına bağımsız bir mesleki örgüt olarak müdahale edebilmek, devletin mesleki konularda vesayet denetimini ortadan kaldırabilmek, muhakeme esnasında bağımsızlık, duruşmayı terk, davayı bırakmak gibi tekil konulardaki hakları elde etmek için ciddi ve uzun mücadelelerden geçmiştir. Avukatın meslek ideolojisinin hâlâ temel belirleyeni olma özelliğini muhafaza eden klasik nitelikleri bu mücadele içinde oluşmuştur. *Avukatlık mesleğinin ticari olmaması, reklam yasağı, şahsen, doğrudan, bağımsız, özenle ifa edilmesi, müvekkile karşı sır sorumluluğu, güven ilkesi, sadakat yükümlülüğü, müvekkilin talimatları ile hukuka saygı temelinde bağlılık vb.* ilkeler *avukatın düşünce dünyasını belirleyen temel öğeler olmuştur.* Ancak kimsenin açıktan karşı çıkmaya hâlâ cesaret edemediği bu öğeler dolaylı olarak aşılmaktadır. Örneğin Batı'da avukatların şirket kurmaları biçiminin kabul edilmesine rağmen avukatlık şirketinin faaliyetinin "ticari olmaması" (!) esası hâlâ muhafaza edilmeye çalışılmaktadır. Yine reklam yasağı kural olarak devam etmekte ancak bu sefer "bilgi verme hakkı" çerçevesinde reklam yasağı delinmektedir.[12] Diğer bir çok ilke ise üzerinde tartışılmadan "küreselleşmeye" kurban edilmektedir. Ancak ister pozitif yönden isterse negatif yönden yaklaşılsın klasik ilkeler düşünce dünyasındaki merkezî yerini hâlâ muhafaza etmektedir.

Bugün avukatlık mesleğinin bağımsızlığının açıklanmasında kullanılan yaygın yaklaşıma göre; *modern avukat mesleğini; savcı ve yargıçla birlikte "bir muhakeme/mahkeme süjesi olarak" yerine getirir. Bir diğer deyişle "hüküm" bu üç süjenin müşterek faaliyeti sonunda verilir. Avukat bu hüküm oluşurken müvekkilinin hukuka aykırı talimatlarıyla bile bağlı değildir. Amaç "adil bir hükmün" oluşmasıdır. Şu halde avukatın bağımsızlığı "adil hükmün" oluşması için; yargı içindeki bu*

11 Sungurtekin'in 'bilimsel esaslarla icra edilme' olarak tanımladığı niteliği bazı avukatlar "bilim" ile karıştırmaktadır. Bu karışıklık doğaldır ki hukuku bilim olarak kabul etmeyi ve arkasından hukuku icra iden avukatları da bilim yapan bilim adamı gibi düşünmek kolaycılığını getirmektedir. Halbuki "hukuk" öncelikle ideolojiyle ilgilidir. Bilim ile ilgili olan yanı ise hukuksal yapıların diğer toplumsal yapılarlarla olan ilişkisinin analizi ve tarihidir. Yine avukatlar hiçbir ilgisi olmamasına rağmen avukatlık mesleğinin "sanat" olduğunu iddia edebilmektedir. Bkz.; 1998, 2000 yılı İstanbul Barosu seçim broşürleri. Bazı avukatların mesleğini "teatral" yeteneklerle süsleme, ifa etme biçimi avukatlığı sanatla ilişkilendirmek için kullanılıyorsa bu sanırım varsayımın ciddi gerekçesi olamaz. Olsa olsa baro seçim dönemlerinde avukatları etkilemede kullanılan bir seçim söylemi olur.

12 Bu konudaki tartışmalar için bkz. Ersoy, 1996.

*fonksiyonu nedeniyle ortaya çıkmıştır. Bu nedenle avukatın bağımsızlığı "adil hükmün", "hukuk toplumunun" teminatıdır.* Aslında bu yaklaşım, yargılama faaliyetinin diğer toplumsal faaliyetlerden ayrışması sürecinde ortaya çıkan demokratik toplumlara özgü yargılama faaliyetini özetleyen bir yaklaşımdır. Meslek ideolojisinin bileşenleri içinde çok önemli bir yer tutan "bağımsızlık" öğesi yukarıda açıkladığımız gibi serbest meslek temelinden doğmasına karşın ilginç biçimde kaynak değiştirmiştir.

Modern toplumlarda "serbest meslek bağımsızlığı" kadar "yargı bağımsızlığı" da toplumun temelleri arasındadır. Bu iki bağımsızlık süreci avukat kimliğinde "çakışmaktadır". Avukatları diğer serbest meslek mensuplarından ayıran da budur. Hukuk devleti anlayışının yerleşmediği ülkemizde avukatların "bağımsızlık talebini" kendi serbest mesleki temellerine dayandırmak yerine "yargı bağımsızlığı"na dayandırmaları çok daha kolay ve etkileyici olmaktadır. Çünkü avukat bu şekilde ifade ettiği taktirde bağımsızlığı kendisi için değil; savunma, hak arama özgürlüğü için hatta giderek halk için talep etmektedir. Yanılsama, modern avukatın kendisini "adaletin şövalyesi" olarak görmesi, giderek adaletsizliklerin ancak avukatların uğraşabileceği konular olduğu ve hatta adaletin salt hukuki bir mesele olarak görünmesi gerektiği biçiminde devam eder. Klasik avukatın tahayyül dünyasında hâlâ büyük bir yer işgal eden bu yanılsamanın en tipik örneği olan Molierac'ın ünlü deyişi, hâlâ avukatların, baroların kapılarını süsler; "Görevimizi yaparken 'kimseye, ne müvekkile, ne hakime hele ne iktidara tâbiyiz. Bizim aşağımızda kişilerin varlığı iddiasında değiliz. Fakat hiç bir hiyerarşik üst de tanımıyoruz. En kıdemsizin en kıdemliden veya isim yapmış olandan farkı yoktur. Avukatlar esir kullanmadılar, fakat efendileri de olmadı."[13]

Avukatların bağımsızlığını sadece "yargı bağımsızlığı" penceresinden açıklamaya çalışanlar önemli bir hususu gözden kaçırmaktadırlar. Avukatı sadece "yargı süjesi olarak tanımlamak" onu aynı zamanda bir baskı aygıtı olan devletin içine hapseder. Halbuki modern avukat, kimliğini, önce eski rejime sonra modern devlete karşı yaptığı mücadele ile elde etmiştir. Bu görüşü savunanların göz ardı ettiği doğal bir sonuç da, avukatlığın temel niteliğini ortaya koymak için ifade edilen; "avukatın sadece yargı süjesi olarak kabul edilmesi" anlayışının mesleğini yargı içinde ifa etmeyen (hukuk danışmanı, hukuk müşaviri, vb.) büyük çoğunluğu mesleğin dışına itmesidir. Aslında tam da bu noktada çok ciddi bir çelişki vardır. Modern toplumlar avukata gittikçe ihtilafları "yargı dışında" çözmek için yetki verme eğilimindedir. Örneğin avukatlar ihtilafları kendi aralarında görüşerek çözebilirler. Peki ihtilafı yargı dışında çözen iki avukatın yaptığı faaliyet nedir? Tabiî ki "adil bir çözüme" ulaşmaktır. Yargısal faaliyetin bir başka biçimidir. Peki karşılıklı sözleşme yapan iki avukatın yaptı-

13 Aktaran, Erem, 1977:43; dikkatli bir göz avukatların, "bağımsızlığı", mesleklerine içkin olarak ortaya çıkan bir kavram; kendilerini de toplumdan soyut bağımsız özneler olarak görme eğiliminde olduklarını yakalayabilir.

ğı nedir? Tabiî ki karşılıklı menfaatleri dengeleyen "adil bir ilişki çerçevesi" oluşturmak. Avukat yargı süjesi olmadan bu faaliyetleri yaparken de bağımsızdır. Ama bağımsızlığı yargı içinde savunma veya hak arama makamında olmasından kaynaklanmamaktadır...

Gerçek bir meslek ideolojisi öğesi olarak "bağımsızlık" yukarıda belirttiğimiz iki ayrı temelden beslenmelidir. Birisi serbest mesleğin doğuşu esnasında "serbest meslek erbabının" toplumla yaptığı "toplumsal sözleşme" diğeri ise avukatın mesleğini ifa ettiği alandan kaynaklanan "adil uzlaşma" temeli.[14] Adil uzlaşma bazen yargı aygıtı içinde bazen de dışında sağlanır. Ama mesleğin niteliği olan "bağımsızlık" ilkinden kaynaklanır. Aksi takdirde doktorun, noter vb. serbest mesleklerin bağımsızlık niteliği tanımlanırken zorlanılacaktır.

Bu yanılsamayı deşifre eden üç maddi olay vardır. Birincisi, başlangıçta "savunma mesleği" olarak ortaya çıkan avukatlığın sadece ceza davasında "müdafilik" veya "müdahil vekilliği" olarak düşünülme arzusu bir başka dinamiğe yenilmiştir. Bu dinamik, avukatlık mesleğinde, bireyin özel hukuk ve kamu hukuku alanında haklarını aramada, hukuki yardım talebinin gittikçe ağırlık kazanmasıdır. Açıklamak gerekirse; bireyin ortaya çıkması ile birlikte "özel ihtilaf" sayılarında da artış olmuştur. Hatta modern toplumların bireysel çatışmalar üzerine oturduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır. Hayata bireysel menfaat çerçevesinden bakıldığında toplumun bireysel çatışmalarla dolu olmasında yadırganacak bir yön yoktur. Doğaldır ki bu çatışmaların ciddi bir kısmı yargıya intikal edecektir. İşte bu gelişme avukatlıkta ikinci önemli gelişme kanalını açmıştır. Vatandaşın hakkını aramada yardım ve "hak arama mesleği" olarak avukatlık. Avukatı ceza avukatlığından ibaret gören klasik anlayış bu ciddi gelişme karşısında önce direnmiş, ticari davaları küçümsemiştir.[15] Ancak son iki yüzyıldaki büyük gelişme sonunda bugün avukatlık mesleği "savunma ve hak arama mesleği" olarak tanımlanmaya başlamıştır.

Bu genel küçümsemeye kendi ülkemizden de birkaç örnek verebiliriz.

> Amerika'da mesleğin ahlâk kaidelerini hülasa eden düsturda (Avukatlık tacirlik değildir) diyen kaideler varsa da avukatların buna pek riayet ettikleri görülmüyor... Lakin her şeyin makineleştiği, manevi kıymetlerin para ile ve madde ile ölçüldüğü

14 Avukatlık Kanunu 2. maddesi aslında bu yanılsamanın dışında objektif bir yaklaşım sergilemekte ve avukatlığı bizim anladığımız biçimde yargı içinde ve dışındaki fonksiyonları açısından değerlendirmektedir. "Avukatlığın amacı, hukuki münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlerle resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini, adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder." Bu maddede bana göre tartışılması gerekli olan husus sadece; avukatın yargının yardımcısı mı yoksa eşit, bağımsız bir unsuru mu olduğudur. Bu konuda eksik bulduğum görüşe bir örnek; Evren, 1984.

15 "Ya ticaret mahkemesi? Kırk yıl evveline gelinceye kadar Paris avukatları orada hiç müdafaatta bulunmuyorlardı. Şimdi ise gitgide daha ziyade müdafaatta bulunuyorlar. Bu, ehemmiyeti mübalağalandırılmamak icabeden bir tavizdir" (Payen, 1935: 60).

> devlet memleketinde avukatlığı eski dünyada olduğu gibi istemeğe imkân yoktur. Avukatlık da bu umumi kasırgada kendine göre bir yol açmış yürümektedir (Özkent, 1940: 268).
>
> En büyük talihsizlik, avukatlığın lüzum ve ehemmiyetinin değil yalnız bizde, Birleşik Amerika Devletleri gibi en ileri bir memlekette bile geniş halk kütleleri tarafından layıkile anlaşılmamış olmasıdır (Çernis, 1962: 13).

İkincisi ise adaletin sadece hukuk alanında tecelli edemeyeceğinin ülke içi ve uluslar arası adaletsiz paylaşım, talan, eşitsizlik, sürdüğü müddetçe mümkün olamayacağının bugün çok net olarak gözler önüne serilmesi ve anlaşılmasıdır.[16]

Türkiye'nin kendine özgü koşulları içinde avukatların gözlerini açan üçüncü bir çıplak neden vardır. Avukat, savcı ve hakimin üç eşit süje olarak görev yaptığı *yargının bağımsızlığının* tartışmalı olmasıdır.[17] Üstelik bu bağımsız olmayan süjelerden hakim ve savcılar biraz daha farklıdır. Avukatlar kendi aralarında, savcı ve hakimin birlikte avukatlardan yukarıda bir kürsüde durmalarını "bir marangozluk hatası" (!) olarak adlandırsalar da aslında şu bilinmektedir ki bu mahkeme tasarımı; Türkiye'de devletin, avukat karşısında statüsel üstünlüğünü sağlamak için kullanılmaktadır.

Üstelik avukatlık mesleği şimdi savunma ve hak arama mesleği biçimi yanında bir başka biçimle karşı karşıyadır: Hukuk müşavirliği, danışmanlık, sözleşme avukatlığı. Eskiden beri varolan bu biçim artık avukatlar içinde çoğunluğu teşkil edebilecek yoğunluğa ulaşmıştır. Fransa 1990 yılında yaptığı yasal değişiklikle bu meslekleri de avukatlık kapsamı içine almıştır. Ülkemizde ise bir ayrım söz konusu olmadan müşavirler ve danışmanlar da avukatlık kanunu kapsamındadır. Yargı içindeki fonksiyonu esas alan klasik eğilim, bu yeni meslekleri de avukatlık olarak değerlendirirken "çelişkiye" düşmekte hatta avukat olarak değerlendirmekten kaçınmaya çalışmaktadır. Halbuki değindiğimiz Avukatlık Yasasının ikinci maddesi çerçevesinde avukatlık mesleğinin tüm ifa biçimlerini aynı çatı altında toplamak, disipline etmek mümkündür.

## Modernleşme[18] ve Altın Çağ

Batı'nın ortaçağın karanlığından kurtulma sürecinde 15. yüzyıldan 20. yüzyıla kadar geçirdiği entelektüel, kültürel, toplumsal ve estetik dönüşüm, modern,

16 İnsan hakları mücadelesinin "salt hukuki mücadele" olmadığı konusunda iki değerlendirme; Sancar, 2000: 130; Peker, 1999: 18; "Küreselleşme"yi aynı zamanda güçlülerin de kurallarına boyun eğeceği farklı bir düzene dönüştürme talepleri de "Seattle" direnişinden sonra sıkça gündeme gelmeye başlamıştır; İnsel, 2000.

17 Yargıtay Birinci Başkanlarının Adalet Yılı Açılış Konuşmaları, 1943-1993, Yargıtay Yayınları, 1993; Ankara. Selçuk, 1999; Selçuk, 2000.

18 "Latince 'modernus' kelimesi Hıristiyanlık döneminin pagan döneminden farklı bir karaktere sahip olduğunu ifade için kullanıldı. Kavramın dönemsel kullanılışında ise Hegel'ce 'yeni dünyayı, rönensansı, reformasyonu' orta çağlardan ve Grek antikitesinden ayırmak için geliştirildi." (Habermas'tan aktaran, Çiğdem, 1997: 65).

modernite, modernleşme (modernizm) olarak adlandırılıyor. Süreci Rönesans dönemine kadar götürenler, modernitenin 16. yüzyılda başladığını veya üç evre olduğunu ifade edenler de vardır.[19] Bir kopuş olarak modern tasarım "iktidar ve bilgi" kaynağını gökten yere indirmiş gücü "akıl ve bilime" vermiştir. Modern insan bu iki güçle gözünü toplum ve doğaya yöneltmiş yeni bir dünya tasarımına girişmiştir. *Modernite* "geleneksel"den[20] kopuş ise *modernleşme* aşaması modern dünyanın şekillenmesi, derinleşmesi veya evrenselleşmesidir. Modern, modernite, modernizm, gibi terimlerle ifade edilmeye çalışılan, bu sürecin farklı evreleridir (Lash, 1993:47). Postmodern, (Lyotard, 1990:145) postmodernite, postmodernizm ile ifade edilenler ise daha ziyade modern dönem sonrasını farklı ve yeni bir dönem olarak gören anlayışın açıklamalarında kullanılmaktadır. Bu kavramların farklı anlamlar içermesi hatta karşıt anlamlar içeren yorumları, bir yandan sürecin kendi evrelerinden bir yandan da bakış açılarının farklılığından kaynaklanmaktadır. Bu sürecin yazımızı ilgilendiren yanı ise, avukatın modern kimliğinin oluşumu ile içinde yaşadığımız dönemde avukata biçilen "yeni kimliğin" ortaya çıkışıdır. Avukatın bu yeni kimliğini, yukarıda belirttiğimiz bakış açılarına, kavramlara göre, modern kimliğinin gelişmesi, derinleşmesi veya modern kimliğin dönüşmesi olarak değerlendirmek mümkündür.

*Modernlik* bir varlık olarak insanı tanrı karşısından temellendirirken (Bumin, 1996:43); insan eyleyen özne olarak insana; toplumu, doğayı akılla kavrama dönüştürme imkânına sahip bir varlığa; iktisadi özne olarak "çıkarını arayan insana", hukuki özne olarak ise "hakkını arayan" kişiye dönüşmüştür.

*Modernite* evresinde topluma önerilen "bütünsel dünya tasarımının" bir ahlâkî çerçevesi de vardır. Modern çıkar kavramının her türlü ahlâksızlığı geçerli kıldığı hiçbir zaman düşünülmez. Nitekim aynı zamanda "ahlâk felsefecisi" olan ekonomi politiğin kurucularından Adam Smith bu ayrımın altını çok net olarak çizmiştir.[21] Modern düşüncenin ilk evredeki meşruiyetinin altında toplumun tüm sorunlarına çözüm bulma iddiası; özgürlük, eşitlik, kardeşlik vaadetmesi bulunur. Ahlâk ve her türlü sosyal siyasal değerin çıkar kavramından uzaklaşması ve çıkarın bireyci, bencil bir anlama bürünmesi daha sonraki evrede olmuştur. "Adalet, eşitlik, mutluluk, hoşgörü, geçmiş yüzyıllarda aklın doğasında var olduğu ya da gücünü akıldan aldığı varsayılan bütün bu kavramlar düşünsel köklerinden kopmuşlardır" (Horkheimer, 1986:77). Modernliğin ba-

19 Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Çiğdem, 1997: 72; Berman, 1994: 13; Lash, 1993: 47.

20 "Geleneksel Toplum" deyimi kuramsal çerçevenin, gerçekliğin bir bütün olarak -toplumun olduğu kadar evrenin de- mitik, dinsel veya metafizik imgelerin sorgulanamaz meşrulaştırma zeminine dayanması durumu ile ilintilidir" (Habermas, 1993:42).

21 "Ahlâksızlıkla ahlâklı olan arasındaki farkı tamamen ortadan kaldıran bu yüzden de bütünüyle tehlikeli bir eğilim gösteren bir sistem daha var. Dr. Mandeville'in sisteminden söz ediyorum" Adam Smith, *Ahlâkî Duygular Kuramı*'ndan aktaran, Buğra, 1995: 96; "..Smith'e göre insan, yalnızca kişisel çıkar dürtüsüyle hareket eden bir yaratık değil, aynı zamanda istediğini diğer insanlarla değişim ilişkilerine girerek elde eden bir yaratıktır." Buğra, 1995: 10; Habermas, 1997: 202.

şarısızlığa uğradığı ya da başka bir evreye geçtiği şeklindeki değerlendirmeler bu son evre ile ilgilidir.

Modern avukatın altın çağı toplumsal faaliyetlerin henüz "değerden" uzaklaşmadığı 19. yüzyılda ortaya çıkar (Vogogne, 1984:5). Bu çağın avukatı, modern toplumun kurulmasına bizzat "toplumsal aktörler" arasında yer alarak katılmıştır. Giderek "kamu sözcüsü" rolünü üstlenmişlerdir (Karpik, 1995:121). Bir toplumun "hukuk toplumuna" dönüşmesi veya bu modeli hedeflemesi doğaldır ki "avukatların" toplumsal fonksiyonunu da ön plana çıkarmaktadır.

Hukuk toplumu kurulmasında avukatlar bir yandan yukarıda belirttiğimiz bağımsızlık sürecinde kendi mesleki hedeflerini gerçekleştirmeye çalışmış diğer yandan da bizzat toplumdaki hukuki ve siyasal süreçlerde yer alarak hukuk değerlerinin, kurumlarının yerleşmesi için çaba göstermiştir.[22]

Benzeri Türkiye'de de yaşanmıştır. Tanzimat'la devam eden süreçte, Cumhuriyet rejiminin modern yasaları aynen veya kısmen iktibas suretiyle ülkeye uyarlaması esnasında hukukçulara ve avukatlara büyük görevler düşmüştür. Başlangıçta avukatlık klasik değerlendirme sınırları içinde kalmış, gelişen ekonomi ile birlikte "hak arama mesleğinin" özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısında yayılması ile klasik yüzünü değiştirmeye başlamıştır.

Bazı süreçlerin çok kısa sürede yaşanması modern öncesi toplumlardan kalan ideolojik öğelerle hesaplaşmayı mümkün kılmamıştır. Konumuz itibariyle özellikle "kutsal devlet" yaklaşımının tamamlayıcısı olarak bir "kutsal adalet","kutsal savunma" eğilimi hep başat kalmıştır. Geçmişte olduğu gibi bugün de modern bireyler olarak yaşayan bir çok avukat savunmanın kutsallığından bahsetmekte; "toplum dışı referanslar" kullanarak mesleki fonksiyona üstünlük sağlamaya çalışmaktadır.[23]

Adaletin tüm toplumsal faaliyetler gibi önemli bir toplumsal faaliyet olduğu ama her şeyden önce "insani bir faaliyet olduğu", gerçek adaletin ancak "adaletsizliklerin" olmadığı bir toplumda ortaya çıkabileceği, eşit olmayan insanlara eşit normlar sunarak eşitlik sağlanamayacağı, eşitsiz toplumlarda ise adaletin nispi olarak gerçekleşmesinin yolunun herkesin kendi adaletine sahip çıkması, yönetime, karar alma süreçlerine katılması ile sağlanabileceği gerçeğinin avukatın düşünce dünyası içine girmesinin oldukça uzağında duruyoruz. Bu mesafe bir anlamda yukarıda değindiğim avukatın mesleki ideolojik yanılsamasıyla örtüşmektedir.

Hukuk Toplumu hedefi özellikle 1961 Anayasası'ndan itibaren Türkiye'de önemli bir simge, hedef olmuştur. Yeni dönemde avukatlık mesleği üzerinde

22 Karpik'e (1995) göre üç baro modeli ve üç avukat tipi vardır: Geleneksel toplumlara tekabül eden eski baro; 18. yüzyıldan 20. yüzyılın ortasına kadar olan süreçte; klasik baro ve liberal baro. Klasik baro, siyasi liberalizm üzerinde, liberal baro ise iktisadi liberalizm üzerinde yükselir.

23 Savunmanın kutsallığı üzerine bir değerlendirme; Mumcu, 1982.

de çalışmalar yapılmış, bu çalışmalara avukatlar bizzat katılmışlardır. Sonunda halen yürürlükte olan avukatlık yasası 1969 yılında çıkartılmıştır.[24] Yukarıda özetlemeye çalıştığımız modern avukatlık anlayışının tipik bir örneği olan Yasa; halen Türk avukatının zihninde yer alan temel, klasik mesleki öğelerin kaynağı durumundadır.[25]

"Hukukçulara" ve "avukatlara" ihtiyaç duyan bu maddi temel varlığını sürdürdükçe, hukuk devleti-toplumu idealinin avukatların düşünce dünyasında belirleyiciliğini sürdüreceğini söyleyebiliriz. Ancak avukatlık meslek ideolojisi içindeki yanılsamaların paralel olarak "hukuk toplumu-devleti" ideolojisi içinde de mevcut olduğunu hemen ilave etmek gereklidir.

## Hukukun üstünlüğü

Bu terim "devlet iktidarının" sınırlanmasının 19-20. yüzyıldaki ifadesidir. Kara Avrupası'nda aynı amaçla "hukuk devleti" terimi tercih edilirken, Anglo-Amerikan kültüründe bu terim tercih edilmiştir.[26] 1961 Anayasası ortamında ülkemize de ithal edilen ve yaygın olarak kullanılmaya başlanılan bu kavramın yerelleştirilebildiğini söylemek oldukça zordur. Bu tespitimiz hem devletin hem de toplumun kavramla kurduğu ilişki açısından geçerlidir. Türkiye'de devlet/resmî ideoloji hukukun üstünlüğünü, "yasaların üstünlüğü" olarak[27] anlamaktadır. Yasalar devlet tarafından yapıldığına göre, herkes devletin yaptığı yasalara uymakla yükümlüdür. Toplum ise, "hukuku" kendi dışında bir kavram olarak görmekte ve pasif olarak bunun iyi bir şey olduğunu, gerçekleşmesinde yarar olduğunu düşünmektedir. Hukukun üstünlüğü bu noktada bireyin dışında duran aşkın bir kavrama dönüşmektedir.

Avukatların da "hukukun üstünlüğü" teriminin içini doldurabildiklerini söylemek çok zordur. Bu kavramdan herkes farklı şey anlamaktadır. Örneğin "hukuk adına" ne varsa bu kavram içine sokulmaktadır. Her şeyi ifade etme amacına yönelen kavram da bu sefer hiçbir şey ifade etmemeye başlamaktadır.

---

24 Çernis'ten (1962), dönemin Adalet Bakanlığı'nın barolardan görüş istemesi üzerine, İstanbul Barosu'nun bu konuda Çernis'i görevlendirdiğini bu görev neticesinden Çernis taslağının oluştuğunu ve bu taslağın İstanbul Barosu görüşü olarak Adalet Bakanlığı'na gönderildiğini anlıyoruz. Taslak ve kanunu mukayese ettiğimizde Çernis'in aslında halen uygulamada olan 1136 Sayılı Avukatlık Yasasının önemli mimarlarından olduğu ortaya çıkmaktadır.

25 Yasanın Gerekçesinden; "Avukatlık Kanununun münferit hükümlerinin değiştirilmesiyle iktifa olunmayarak tamamının yeni bir sistem ve esasa göre hazırlanmasını gerektiren sebeplerin başında 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, bir çok sahada olduğu gibi, avukatlık mesleğinde de esaslı değişiklikleri zorunlu kılan yeni bir ruh ve anlayış getirmiş olması keyfiyeti üzerinde durmak icabeder"; *Türkiye'de Savunma Mesleğinin Gelişmesi*, TBB yayınları, İkinci Cilt, 1973:94.

26 Hukukun üstünlüğü terimi için bkz; Karayalçın, 1988; Çağlar, 1989: 167; Gürbüz, 1998: 111; Sancar, 2000: 32-3.

27 Yasa ve devlet ilişkisi üzerine "yok kanun yap kanun" deyişi üzerinden bir değerlendirme için; bkz. Tanör, 1990: 289.

Yine de hukukun üstünlüğü konusunda en önemli çalışmaların avukatlar tarafından yapıldığını söylemek gereklidir. Türkiye Barolar Birliği'nin 1989/51 sayılı bülteninde yer alan ve devletin üst düzey kurumlarına gönderilen "Hukukun Üstünlüğü Konusunda TBB'nin Görüşleri" konulu metin önemli bir çalışmadır. Benzeri bir çalışma olarak TBB Başkanı Av. Faruk Erem'in 2-3 Mayıs 1975 tarihinde Kayseri'de "Hukukun Üstünlüğü" konulu konferansını da zikretmek gereklidir. Hukuk profesörü Erem, bu sefer avukat kimliği ile hukukun üstünlüğünün, hukuk devletinin ötesinde anlamı olduğunu ve bu açıdan farklı olduğunu ileri sürmüştür (Karayalçın, 1998:130-1).

Ancak "hukukun üstünlüğü" konusundaki en net tanımı uluslararası bir toplantı metninde gördüğümü belirteceğim.[28] Bu metinden esinlenerek; hukukun üstünlüğünün "hukuki müessese" olarak bir sac ayağı üzerine oturduğunu söyleyebiliriz. Ayaklardan birisi "toplumsal/hukuki değerler", diğeri bu hukuki değerleri koruyacak "usûl kuralları" nihayet, bu değerler ve kuralları hayata geçirecek "hukuk kurumlarıdır". Bu üç ayaktan birisi eksik olduğunda; hukuki değerler, tanımlar, tespitler, kurumlar, usûller kendi başlarına fazla bir anlam ifade etmemektedir. Bugün Türkiye'de bu sac ayağını oluşturan temeller tek tek herkes tarafından ifade edilmektedir. Ancak hâlâ kavramdan belirttiğimiz fikrî-pratik bütünlüğün anlaşıldığını söyleyemiyoruz. Kanımca Türk hukuk hayatında amorf bir nitelik taşıyan bu kavramın yerine daha somut anlamları, çağrışımları olan "adil yargılanma" taliptir.[29] Hukukun üstünlüğü daha ziyade hukuk-siyaset-iktidar ilişkileri anlaşılmaya çalışılırken kullanılabilecek üst terim olarak varlığını sürdürecektir. Ama adil yargılanma; vatandaşın-avukatın somut hayatına yönelik olan ve daha şimdiden uluslararası hukuk metinlerine, hukuk söylemine girmiş bir kavramdır.

Hukukun Üstünlüğü bir hukuk müessesesi olarak algılanmadığı zaman; avukatların karşısında da "kutsal / aşkın bir anlama" bürünmektedir. Devletin de bu kavramı "devletin/yasanın kutsallığı" olarak algılaması ile kare tamamlanmaktadır. Adalet peşinde koşan avukatın kendi pratiği de bu noktada "aşkınlık"ı gizleyen bir misyon üstlenmektedir.

Böylece avukatlar, "kutsal devlet" karşısında; "kutsal adalet", "hukukun üstünlüğü", hedefine yönelik, "kutsal savunma" görevini yürüten kişiler olarak "kutsanmış" olmaktadır. Bu kısır döngü bir anlamda ileride değineceğimiz kendisine "hukuk teknisyeni" olarak "yeni avukatlık modelini" seçmemiş veya seçememiş klasik nitelikleri korumaya çalışan avukatların kendilerini hapsetmekten kaçınamadıkları altın kafese dönüşmektedir.

---

28 Milletlerarası Hukukçular Komisyonunun 1959 Yeni Delhi toplantısında Yapılan Tanım; TBB Bülteni, 1989: 51; Karayalçın, 1998: 130.

29 *Adil Yargılanma Hakkı*, Uluslararası Af Örgütü, 2000, İletişim Yayınları, İstanbul.

## Avukat ve devlet

Avukat ideolojisinin belirlenmesinde devlet hatırı sayılır bir yere sahiptir. 1840 yılından itibaren iktibas edilen Batılı yasalarda vekil tabiri sıkça geçmekte ise de avukatlık mesleği ile devlet ilk defa 1876 yılında tüzük düzeyinde, 1924 yılında yasa düzeyinde karşı karşıya gelmiştir. Tüzük ile dava vekilliği belgesi "adliye nezaretinden" alınmaktadır.[30] Bugün avukat "avukatlık belgesini" kendi meslek örgütünden almaktadır. Ancak Cumhuriyet Türkiyesi'nin avukatı hâlâ "devletin nezaretinden" kurtulabilmiş değildir. Devlet geçerli 1136 Sayılı Avukatlık Kanunuyla "idari vesayet" kavramı altında güvence altına aldığı "kontrol" hakkını avukatlığa girişten, baro yönetimine kadar çeşitli düzeylerde geniş ölçüde kullanmaktadır.

Resmî ideoloji cezaevlerindeki sorunların kaynağı olarak hep avukatları gündeme getirmektedir. Adalet Bakanlığı mensuplarında bir gelenek haline gelmiş olan bu eğilim, çeşitli tebliğlerle doğrudan avukatları hedef almaktadır. Cezaevlerinde olaylar olduysa; bu olayların altında bir avukat aramak, suça bulaşmış bir ya da iki avukatı göstererek sayısı 40.000'e ulaşan avukatlara karşı kabul edilemez uygulamalara girişmek hep bu gelenek doğrultusundadır.[31] Halbuki cezaevine yasadışı bir malzeme, uyuşturucu vb. sokulmasında bir avukat hangi olasılıkta suçlanabilirse aynı olasılık hakimler, savcılar, cezaevi görevlileri, gardiyanlar için de geçerlidir. Avukatların "avukat, hakim ve savcıların aynı statüde olduğu; avukatlara karşı gösterilen bu güvensiz durumun hakim ve savcılara, cezaevi müdürlerine, görevlilerine karşı niçin gösterilmediği" soruları cevapsız kalmaktadır. Üstelik son zamanlarda trafik kazası türü olaylarla, tanık, sanık ifadeleriyle ortaya çıkan adli skandallarda; suçüstü yakalanan savcıların,[32] cezaevi görevlilerinin sayıları hiç de suçlanan avukat sayısından daha az değilken, devletin avukatlara karşı bu tavrı ciddi çelişkiler taşımaktadır. Ancak hukuk devleti niteliğinde şüphe olan bir devlet "avukatın" saygınlığının korunmasının aslında kendi saygınlığının korunması anlamına geldiğini bilmeyecektir. Böyle bir devlet sanığın avukatını "muhtemel suçlu veya suç ortağı" hatta giderek örgüt üyesi olarak görmeye başlayacaktır.

Devletin avukata bakış açısını anlatabilecek bir başka önemli pratik de, adı

30 "Adliye vekili bütün avukatlarla idare meclisi ve baro reisliği üzerinde nezaret hakkına haizdir..... 73 ncü maddenin a bendinde yazılı murakabe hakkını kullanmakta ihmal veya suistimali görülen idare meclisi Adliye Vekilinin kararı ile fesholunur." (Büyük Avukatlık Yasası Md.81)

31 Son olarak Adalet, İçişleri, Sağlık Bakanlıklarında Üçlü Protokolün yayınlanması ve avukatların buna karşı yürüttüğü mücadele için bkz; İstanbul Barosu 1998-2000 Çalışma Raporu, 2000: 281-4, Söz konusu genelge ile cezaevi görevlisine ve jandarmaya avukatın üzerindeki ve çantasındaki evrakları inceleme yetkisi ve bu evrakların savunma ile ilgili olup olmadığını inceleme yetkisi verilmiştir.

32 Aranan eski bir bankerin Sarıyer Savcısı'nın evinde saklandığının ortaya çıkması, İstanbul DGM başsavcısının karanlık kişilerin arabasında trafik kazası yapması ve arabada bir çantanın kaybolduğu iddiasının muhatabı olması gibi olaylar yeni olaylardır.

yolsuzluğa, yüz kızartıcı durumlara karışan hakim ve savcılara karşı pratikte "işten kendi isteğinle ayrıl, biz çıkarırsak avukatlık da yapamazsın" şeklinde özetlenebilecek uygulamadır. Barolar bu şekilde ayrılan hakim ve savcıların avukatlık başvurusunu reddettiğinde de kararları Adalet Bakanlığı tarafından bozularak bu kişilerin fiilen avukatlık yapabilmesinin önü açılmaktadır. Bu eğilim devletin olumsuzlama eğiliminde olduğu avukatın olumsuzlandığı konumda durmasını arzu ettiğini ortaya koymaktadır.[33]

Devletin avukatlara karşı bu hasmane, suçlayıcı yaklaşımının muhatabı avukatlar, bugün ilginç biçimlerde dövülebilmekte,[34] hakarete, saldırılara ve işkencelere[35] maruz kalabilmektedir.

Avukatların görevlerini yaparken özellikle "Devleti ilgilendiren" davalarda kaldıkları baskıların boyutunu gösteren "tipik bir olay" İstanbul Barosu avukatlarından Av. Cem Alptekin'in başına gelmiştir. 16 Mart Katliamı Davası müdahil avukatı Av. Cem Alptekin, "savunma-hak arama görevinin" ifası esnasında MİT'in mahkemeye doğru cevap vermediğini; arşivinde bulunan bir belge için "yoktur" dediğini ispat etmesi üzerine, bizzat MİT tarafından İstanbul Savcılığı'na şikayet edilmiştir. Savcılık şikayet konusunda herhangi bir vatandaştan farkı olmayan MİT'in şikayet dilekçesini tahkik etme gereği dahi duymadan aynen iddianameye çevirerek Alptekin hakkında gerekli usûli işlemleri bile tam olarak yerine getirmeden dava açmıştır. Mizahi yanı da olan bu olayda; bir avukatın müvekkili ile ilgili olarak savunma-hak arama görevini yaparken kullandığı bir belgeyle ilgili olarak önce kendisinde böyle bir belge olmadığını söyleyen MİT; daha sonra bu avukatı "MİT belgesi üzerindeki imzaları olan kişileri izinsiz ifşa etti" diye şikayet etmiştir. Savcılık da aslında "kendi varlık nedenini de ortadan kaldıran" bu değerlendirmeye katılarak avukat hakkında dava açılmasını sağlamıştır. Üstelik bu olayda savunma görevi yapan bir avukatın savunma hakkına gereği gibi saygı gösterilmemiş, birçok usûli kural ihlal edilmiştir. Üstelik davaya konu olan belge daha önce Gazeteci Uğur Mumcu tarafından yayınlanmış, alenileşmiş bir belgedir...[36]

---

33 Bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmak için 1990 yılında verilen bir kanun değişikliği teklifinde, "meslekten ihraç edilen hakim ve savcıların avukatlık yapabilmelerine" olanak veren bir düzenleme öngörülmüştü. Bu düzenlemeye karşı İstanbul Baro Başkanlığı'nın yazdığı yazı; İstanbul Barosu 1988-1990 Dönemi Çalışma Raporu, 2000: 94.

34 Av. Murat Çelik bir polis amiri tarafından görüşmek için makamına davet edilmiş ve makamında dövülmüştür; İstanbul Barosu 1998-2000 Çalışma Raporu, 2000: 262. Gözaltındaki müvekkilini soran Avukat Esin Fatma Kulaç 17.6.1989 tarihinde dövülüp yerlerde sürüklenmiştir. İstanbul Barosu 1988-1990 Dönemi Çalışma Raporu, 1990: 91.

35 İstanbul Barosu Başkanı Av.Turgut Kazan 3.7.1991 tarihinde, Ankara Cezaevinde ziyaret ettiği Av. Bedii Yarayıcı ve Av. Murat Demir'le görüştüğünü, sağ ve sol bacaklardaki ve parmaklardaki ekimozları bizzat gördüğünü, bu iki avukata işkence yapıldığını anladığını, avukatların adli tabibe çıkarak adli rapor aldıklarını ve bu raporda da işkencenin ayrıntısının belirtildiğini açıklamıştır. İstanbul Barosu 1990-1992 Dönemi Çalışma Raporu, 1992: 80.

36 İstanbul 5. Ağır Ceza, 1999/79 Mahkemesinde görülen dava Ekim 2000'de beraatle sonuçlanmıştır.

Halbuki bir avukat, görevini ifa ederken müvekkili lehine "maddi gerçekliği" açıklığa kavuşturan gerçekten "gizli" bir belgeye ulaştığında, bu belgeyi dahi kullanmakla yükümlüdür. Çünkü ceza adaletinin amacı "maddi gerçekliği" ortaya çıkarmaktır. Hiçbir gerekçe ile bu hakikatin ortaya çıkmasının engellenmemesi klasik bir ceza usûl kuralıdır.

Buna rağmen devletin kurumlarının avukatlara karşı bu şekilde davranabilmesinin açıklanabilir tek bir izahı kalıyor; *savunma-hak arama görevi yapan avukatı sindirmek.*[37] Dünya tarihinde ilk defa bir Baro Başkanı'nın; Dünya Barolar Birliği Başkan Yardımcısı; İstanbul Barosu Başkanı; Av. Orhan Apaydın'ın Barış Derneği üyesi olduğu için tutuklanması, kelepçelenmesi ve işkence görmesini, hastalığının tedavisi için yurt dışına çıkmasına izni verilmemesini anlayabilmek de ancak bu şekilde mümkündür: *Sindirmek ve cezalandırmak.*[38] Bu eğilime zaman zaman yüksek yargı organlarının da dolaylı olarak katıldığı görülmektedir.[39]

Devlet ve kurumları tarafından savunmaya, avukatlık mesleğine yöneltilen saldırgan, *suçlayıcı bakış* ve *avukatın korunma refleksi* bugün için "avukatın düşünce dünyasının" en önemli belirleyenlerden olmaya devam etmektedir.

## Modern sonrası dönem: Devlet, kamu ve pazar kıskacında yeni avukat

İster modernizm denilsin ister modern sonrası isterse sanayi sonrası toplumlar denilsin[40] "geleneksel"in tasfiye edildiği veya yeniye eklemlendiği, bir tehlike olmaktan çıktığı modern sonrası toplumlarda bireysel faaliyet ve değer arasındaki ilişkiyi anlamak için Alain Touraine'in sorusunu soralım: "Dünyevileşme ve dünyanın bozulması teknik eylemin içinde harekete geçtiği olaylar dünyasıyla yaşamımıza ancak ahlâksal görev ve estetik deneyim aracılığıyla giren var-

37 Devletin aynı zamanda avukatların mesleki kurumlarına bakış açısı ile ilgili örnek bir dava; Av. Alp Selek TİP yönetiminde yer aldığı için 8 yıla mahkum olmuş bir avukattı. Adalet Bakanlığı; "kendisinden önceki Baro yönetimi tarafından yapılan işlemin avukata usûli müktesep hak mahiyetinde bir hak verdiği gerekçesi Av. Alp Selek'in levhadan çıkarılma şeklindeki ikinci kararı geri alan ve Av. Alp Selek'i levhaya kaydeden" İstanbul Barosu Başkanı ve Yönetim Kurulu hakkında görevden alınma istemiyle İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtı. Baro'yu yüzlerce avukat savundu. Dava Adalet Bakanlığı ve bir Baro arasında "vesayet denetimi" geriliminin nereye kadar yükselebildiğini gösterme açısından önemli bir olaydır.

38 "...mahkemenizde barışı savunmaktan dolayı yargılandığımı sanmıyorum. Benim yaptığım ve bazı çevreleri rahatsız ettiğini -hatta öfkelendirdiğini- bildiğim asıl eylemim, insan haklarını, demokrasiyi ve 1961 Anayasasının yaşama geçirilmesini savunmamdır." Barış Derneği Davası, Orhan Apaydın savunması, Bilim ve Sanat Yayınları, 1986: 67; Av. Orhan Apaydın hapisten çıktıktan bir süre sonra yakalanmış ve tedavi edilme imkânı kalmayan hastalığı nedeniyle ölmüştür.

39 1990-1991 Adli Yılı Açılışı öncesinde, Yargıtay Başkanı'nın TBB Başkanı Önder Sav'dan konuşma metnini istemesi, bu talebin "sansür" niteliği taşıdığı ve konuşma metninin önceden verilmeyeceği açıklamasının akabinde, Yargıtay tarafından TBB başkanının konuşmasına izin verilmeyeceğinin belirtilmesi üzerine, Yargıtay ve TBB arasında çıkan gerilim; TBB'nin adli yıl açılışını bağımsız olarak yapması konusunda bkz. TBB Başkanı Avukat Önder Sav'ın 1990-1991 Yargı Yılının Açılışı Toplantısında Yaptığı Konuşma, TBB Yayınları, 1990.

40 Touraine, 1994; Jameson, 1994: 98; Lyotard,1990:145; Yılmaz, 1995: 89-169; Berman, 1994: 13.

lık dünyasının birbirinden ayrılması bizi Protestan Ahlâk ve Kapitalizmin Ruhu'nun sonundaki o pek ünlü ifade doğrultusunda demir bir kafese hapsetmez mi?" (Touraine, 1994:111).

Modern toplumlar aslında teknik[41] toplumlardır. Bu nedenle tekniğin, teknolojinin belirleyici olmasının yadırganmaması gerektiği, bu gelişmenin "modernlik dinamiğine" içkin olduğu da ifade edilebilir (Touraine, 1994:121; Habermas, 1993:65-74). Öngörülemeyecek olan belki "teknik fonksiyon"la toplum arasındaki kopukluğun bu ölçüye varabilmesidir. Başlangıçta olumlu rol üstlenen tekniğin daha sonra tüm değerlerden ayrılıp başlıbaşına amaç[42] olmaya başladığı andan itibaren toplumdaki ilişkiler ve tipolojiler değişmeye başlamıştır (Touraine, 1994:120). "Artık anlamın yerine eşyanın ve olayların dünyasındaki işlev ya da etki almıştır."

İster "kendi modernliğinden kopmuş bir modern çağın ortasında bulunduğumuzu" (Berman, 1994:14) düşünelim ister Habermas gibi "Modernite mirasında henüz *gerçekleşmemiş bir güç* bulunduğuna" ve geçmişle bugün arasında gerginliğin modernitenin dinamiğini üreteceğine inanalım (Touraine, 1994:200)[43] ister Touraine gibi teknikler dünyası ile kimlikler dünyasını bir araya getirmek için mücadele edilerek, yaşamla tüketim, ulusla işletme arasındaki ve bunların her biriyle araçsal akılcılaştırma dünyası arasındaki birliğin yeniden sağlanabileceğini bu şekilde Modernliğin yeniden kurulabileceğini (Touraine, 1994: 243,404) isterse Lyotard gibi postmodern; "modernin içerisinde sunulamayanı, sunumlamanın kendisinde ileri götüren" yeni bir evre içinde olduğumuzu düşünelim (Lyotard, 1990:158); modernin değişim içinde olduğu gerçeği değişmiyor. Bu çerçevede tüm toplumların etkisinde olduğu değişimin avukatlık mesleğini, avukatın zihnini, kimliğini ciddi bir biçimde etkilediğini, dönüştürdüğünü söylemek önemli bir tespit olmayacaktır.

Bu genel değişim dinamiğe paralel yakın dönemde avukatı etkileyen somut gelişmeler söz konusudur. Çip/yonganın kişisel bilgisayarlarla gündelik yaşantıya girmesi; uzmanlaşma/esnek uzmanlaşma eğilimi, "hizmet dolaşımının" küresel düzeyde yaygınlaşması, yoğunlaşması, çokuluslu şirketlerin yaygınlaşması, sermaye dolaşım hızının artması, gelişmesi, uluslararası hukuk kurumlarının, sözleşmelerinin, belgelerinin çoğalması gibi avukatlık mesleğini yakından ilgilendiren küresel dinamikleri de bu yeni "değişim durumu" çerçevesinde değerlendirmek gerekiyor.[44]

---

41 "...teknik deyince nesleleştirilmiş süreçler üzerinde bilimsel olarak rasyonelleştirilmiş bir kullanımı anlayacağız...", (Habermas, 1993: 70).

42 "Tekniğin 'bilkuvve her şeye kadir olması'na ilişkin bilinçsiz ve modern zamanlarda egemen olan yanılsama, tartışılmayan ve gözden kaçırılan bir başka fikre dayanmaktadır. Bu fikir, 'kadir olma' fikridir" (Castoriadis, 1993: 212);

43 Douglas Kellner'den aktaran; Çiğdem, 1997: 80.

44 Modern sonrası dönemi ne zaman biteceği bilinmeyen daha uzun bir dönem olarak düşünürsek, yakın dönemi uluslararasılaşmanın bir evresi anlamında "küreselleşme" diye tanımlamak

Toplumsal faaliyet alanlarının parçalanması ve parçaların uzmanlara emanet edilmesi süreci bütün ve parça; teknik ve değer arasındaki ilişkinin kopma noktasına kadar ulaşmıştır.[45] Uzmanlaşma ve teknisyenleşme; teknik süreçler belirli bir konuda uzmanlığı gerektirdiğinden aslında ikiz kardeş olarak değerlendirilebilir. "Teknisyen neden çalıştığını bilmez ve genellikle bununla da fazla ilgilenmez... Bir amaç için ortada herhangi bir çağrı da yoktur; arkada takılı duran bir motorun baskısı söz konusudur ve bu motor makinenin bir an bile durmasına tahammül gösteremez..."[46] "Teknisyenleşme öz olarak öznenin kendi yaptığı işlemlerde bulunmamasını sağlar. Özneyi öznelliğinden kurtararak davranışının ve düşüncesinin kesinliğini garanti eder" (Gorz, 1995:154).

Emeğin örgütlenmesindeki anlayışları ve aşamaları ifade eden Taylorizm, 19. yüzyıl sonunda şekillenmeye başlamış ve 20. yüzyılda Ford tarafından sanayiye uygulanmıştır. Emek sürecinin parçalara ayrılması, kafa ve kol emeklerinin tamamen ayrışması ve planlama faaliyetinin merkezileştirilmesi, yönetimce yapılan planlama faaliyeti sonunda, çalışanın yapacağı işin direktifle kendisine iletilmesi ilkeleri Taylorizmle ifadesi bulurken Fordizm bu ilkeleri fabrika sistemi/bant sistemi içinde yeniden düzenlemiştir (Belek, 1997: 57).

Taylorizm ve Fordizme karşı yürütülen eleştiri '68 olayları ile doruk noktasına varmış ancak, bu ilkeler yenilenmiş olarak 70'li yıllarda yeniden karşımıza çıkmıştır. Yeni Taylorizmin sanayiye uygulanan ilkeleri bu sefer banka, sigorta başta olmak üzere "hizmet sektörüne" uygulanmaya başlanmıştır (Duval, 1996). Hizmet sektöründe de "en küçük iş parçasının en kısa sürede yapılması" ilkesi egemen kılınmaya başlamıştır.[47] Hizmet sektöründe özellikle "uzmanlık" alanlarının ayrışması da bu dönemde gündeme gelmiştir.[48] Yeni veya post Taylorizm/Fordizm ilkelerini hizmet sektörüne de yayarken eleştiriler

---

mümkündür, küreselleşme ile ifade edilmek istenilenin Modermizm veya Modern Sonrası dönemi ile ifade edilmek istenilen durum olduğu ya da küreselleşmenin ilk defa 19. yüzyılın sonu çeyreğinde yaşandığı ya da bu terimle ifade edilmek istenilenin emperyalizmin yeni bir evresi olduğu da ileri sürülebilir. Ancak birçok yazarın itibar ettiği küreselleşme teriminin de yukarıda belirttiğim anlamda kullanılabileceği kanısındayım. Küreselleşme karşısındaki üç ana tavır için bkz.; Tonak, 2000; Boratav, 2000; Bauman, 1999; 2000; küreselleşme kavramına ilişkin bir değerlendirme; Hirst ve Thompson, 1998.

45 "Emeği diğer yaşam faaliyetlerinden ayırıp piyasa kurallarına boyun eğmeye zorlamak, bütün organik varoluş biçimlerini yok etmek onların yerine yeni bir düzen, parçalara ayrılmış, bireyci bir düzen koymak anlamına geliyordu" (Polanyi, 2000: 231), Touraine (1994: 121) parçalanmayı daha üst düzeyde, modernliğin parçalanması olarak tanımlıyor.

46 Jacques Ellul, *The Technological Society*'den aktaran; Giddens, 1994: 152.

47 Hizmet sektöründe işin küçük parçalara ayrılması ve uzmanlık adı altında bu parçalarla ilgilenilmesi, giderek çalışanın işin bütününü değerlendirme imkânından yoksun hale gelmesini, Marx'ın işçi ve emeğininin ürünü arasındaki ilişki tanımıyla anlamlandırmak mümkündür; "İşçi kendi emeğinin ürününe, yabancı bir nesneymiş gibi bir ilişkidedir" (Marx, 1975: 67-8).

48 Marx'ın sanayi süreci için yaptığı tanımlar artık hizmet sektörü için de geçerlidir; "Büyük endüstrinin her üretim sürecini bizzatihi ve insan eliyle yapılabilir olup olmamasına hiç bakmaksızın, kendisini meydana getiren unsurlarına ayrıp parçalamak ilkesi modern ve yepyepi bir teknoloji bilimin doğurmuştur" (Marx, 1974 b: 181). Aslında Marx bu süreci toplumun diğer bütün alanları için de öngörmüştü (Marx, 1974 a: 517).

karşısında "esnek uzmanlaşma" temelinde yenilenmiş olarak yeni kavramlarla karşımıza çıkmıştır.[49]

Öte yandan küreselleşmenin vardığı boyutlar itibariyle, artık genel hizmet sektörü içinde değerlendirilmeye başlanılan avukatlık mesleğinin "serbest dolaşımı" önündeki engellerin kaldırılması hedeflenmektedir. Ancak bu aşamada avukatlık mesleğinin uluslararasılaşması daha ziyade bölgesel bazlıdır. Örneğin Avrupa Birliği "Avrupa avukatlığı" yolunda çok önemli adımlar atmıştır.[50] Avrupa Topluluğu avukatlık meslek kuralları adı altında müşterek bir meslek kodu oluşturmuş durumdadır.

Yeni Taylorizmin hizmet sektörüne girişinin etkilerini avukatlık mesleğinin kurumsal gelişmesinde görmek mümkündür. Avukatlıkta (hatta yargıda) uzmanlaşma adeta bir histeriye dönüşmüş olarak karşımızda durmaktadır. Türkiye'de yargı ayrılığı rejimi benimsendiğinden anayasa, sayıştay yargısı gibi özel yargıları dışarıda tutarsak, adli ve idari yargı olarak iki ana yargı sistemi vardır. Askeri yargı "adli yargıdan", askeri idari yargısı "idari yargıdan"; vergi yargısı ise idari yargı içinden kopartılmış, yeni yargı rejimleri yaratılmıştır. Sıkıyönetim dönemlerinde ayrı bir yargı rejimi öngörülmüştür. Bu genel parçalanmadan sonra, bazı suçlar "adli yargı" görev alanından alınmış, DGM yargısı, iş yargısı, kadastro yargısı çocuk yargısı oluşturulmuştur. İşbölümü suretiyle ticari yargı, trafik yargısı vb. yargılar kurulmuştur. Bu yargı rejimlerinin çoğunun kendi "muhakeme kanunları oluşmuştur. Bir de üzerinde hiç durulmayan, "numaralı yargı" konusu vardır. Belirli numaralı adli yargı mahkemelerinin belirli işlere bakması söz konusudur. 2 numaralı Asliye Ceza Mahkemeleri "basın suçlarına", "bankacılık suçlarına", belirli numaralı asliye ceza mahkemeleri de kambiyo ceza davalarına bakmaktadır. Ağır Cezalarda kaçakçılık, basın, ekonomik suçlarla ilgili belirli numaralı mahkemeler görevlendirilmektedir. Fikri hukuk mevzuatı ile patent (551 Sayılı KHK), marka (556 Sayılı KHK), endüstriyel tasarımlar (554 Sayılı KHK) coğrafi işaretler (555 Sayılı KHK) ile ilgili ihtilaflarda görev yapacak ayrı ayrı "ihtisas mahkemeleri" düzenlenmiştir. 4077 Sayılı Tüketiciyi Koruma Kanunu ile "tüketici mahkemeleri" kurulmuştur. *Uzmanlık gerekçesi* ile *fail ve fiil* kıstasına göre

49 Fordist ve Postfordist eğilimlerin mukayesesi için bkz. Harvey, 1997: 202, 374; Belek, 1997: 374; Burada ilginç bir durum vardır. Taylorist ilkelere göre örgütlenen emeğin küçük parçalara ayrılması hizmet sektöründe kendisini "uzmanlık" olarak gösterirken, esnek uzmanlaşma ilkesi ile sanayide önceki dönemden farklı "işçinin" işin bütününü görebilmesi bütününe ilişkin faaliyete katılabilmesinin imkânları denenmektedir. Eğer sanayiye uygulanan "esnek uzmanlaşma" hizmet sektörüne de girerse bu taktirde bugün hizmet sektöründe "uzmanlık" olarak sürdürülen, önceki döneme tekabül eden anlayışın da değişmesi gerekmektedir.

50 Avrupa Topluluğu'nu kuran temel anlaşmanın; Topluluğun Dayandığı Esaslar başlıklı bölümünün "Kişilerin, Hizmetlerin ve Sermayenin Serbest Dolaşımı" başlıklı 3. ayrımı Md. 48-73; Avukatlık Mesleği ile ilgili 22 Mart 1977 Tarihli "Serbest Avukatlık Faaliyetlerinin Etkin Şekilde Yürütülmesinin Kolaylaştırılmasına İlişkin Direktif"; Avukatlık Mesleği ile ilgili 16 Şubat 1998 Tarihli "Avukatlık Mesleğini İcra Etme Hakkının Kazanıldığı Üye Devletten Başka Bir Üye Devlette İcra Edilmesinin Kolaylaştırılması Hakkında Avrupa Konseyi 98/5 CE Direktifi"; Yüksek okul eğitimi ile ilgili "Asgari Üç Yıllık Mesleki Eğitim Veren Yüksekokul Diplomalarının Tanınmasına Dair Genel Kuralı İçeren Direktif".

her gün yeni bir mahkeme türü önerilmektedir. *Kent mahkemeleri, teknoloji mahkemeleri, aile mahkemesi, vb.* Aynı eğilimi yüksek mahkemelerde daireler arasında görev paylaşımında da[51] görmekteyiz. Doğaldır ki mahkemelerde ki bu ayrışma avukatlıkta da ayrışmayı ve uzmanlaşmayı önerenlerin düşünce dünyasında önemli bir gerekçeyi teşkil ediyor (Inanıcı, 1996).

Aşırı uzmanlaşma histerisinin avukatlığın ve yargının adaletle ilgili bir muhakeme faaliyeti olduğunu göz ardı ederek, "avukatların uzmanlık alanlarında giderek teknik bir iş yaptığı" şeklinde özetlenebilecek eğilimi güçlendirdiğini söylemek mümkündür.

Çokuluslu şirketlerin büyümesi, faaliyetlerinin yaygınlaşması, birleşme ve ayrılmaların çoğalması, faaliyetlerinin uluslararası ortama yayılmasının vb. avukatlıkta yol açtığı değişiklik de ihtiyaca cevap verecek büyük hukuk firmalarının doğması, avukatlık firmalarının bizzat kendilerinin sermaye ve teknoloji yatırımı gerektiren kurumlara dönüşmesi, bu firmalarda çalışan ve firmalar dışında bireysel olarak çalışan avukat ayrımlarını, hukuk firması yöneticisi, ortak avukat ile hizmetli avukat ayrımlarını (patron-emekçi) derinleştirmesidir. Sayıları binlere varan avukat çalıştıran firmalar önce ABD'de ortaya çıkmıştır. Bu firmalar örgütlenmelerini Avrupa ve dünya ölçeğinde yaymaya başlamışlardır. Firma avukatlarının faaliyet gösterilen ülkelerde avukat tuttuğu, bu avukatları şirket adına denetlediği yeni ilişki biçimleri doğmaktadır.

Yukarıda değindiğimiz dinamiklerin etkisi ile adaletin tecellisi için çalışan, hak arama ve savunma görevinin ayrılmaz unsuru avukatın yerine sadece "işini yapan" ve "parasını alan" yeni bir tip çıkmıştır. Bu tipi avukat olarak değil de "hukuk teknisyeni"[52] olarak adlandırmanın daha doğru olacağını düşünüyorum. Habermas ise aynı dönüşümü; "avukatlık tipolojisi, görevli (fonksiyoner) tipolojisine dönüşmüştür" biçiminde tespit etmiştir (Habermas, 1997: 342). Hukuk teknisyeni olarak avukat, parasını aldığı müvekkilinin "işini" yapmaktadır. Müvekkilinin suçlu olup olmaması, haksızlık yapıp yapmaması, hukuk, meslek ilkeleri, hukuk teknisyeni için önemli değildir. O hukukun "inceliklerinden" müvekkilini yararlandırmakla görevlidir. Bunun için para almaktadır. Modern avukat ve hukuk teknisyeni arasındaki farklara bir göz atarsak değişimin yapısal olduğu anlaşılacaktır.

---

51 Mahkemelerin, dairelerin bu kadar çeşitlenmesinde bir gerekçe de "yargıda istikrar"dır. Karar çeşitliliğinden korkulmaktadır. Halbuki karar çeşitliliği, içtihat uyuşmazlığı hakimlerin yorum farkından kaynaklanır ve doğaldır. Hatta, hak, adalet gibi konuların olduğu yerde hakkaniyetin ancak tartışma ile tespit edilebileceği düşünülürse içtihat farklılığının aslında amaçlanmasının gerektiği ortaya çıkar. Bu konuda çözüm içtihatların birleştirilmesi yoludur. Özetle daha fazla yargıcın o konu üzerine kafa yorması ve hukuki çözüm üretmeye çalışmasıdır. Öte yandan bu kadar çok mahkeme ve yargı yolunun olması mahkemelerin "görev uyuşmazlıkları" ile yıllarca uğraşmasına, davaların uzamasına, önemli suçlarda davaların zamanaşımı nedeniyle düşmesine neden olması sonucu da hep görülmezden gelinir. Bu konu Türkiye için inanılmaz kaynak ve zaman israfına neden olan ve adalete olan güvenci zayıflatan bir olgudur.

52 Karpik (1995) yeni avukata "liberal avukat" demektedir.

## MUKAYESELİ BİR TABLO[53]

| MODERN AVUKAT | HUKUK TEKNİSYENİ |
|---|---|
| **Siyasal / İdeolojik Boyut** | |
| Modern dönemde ortaya çıkar. | Modern sonrası dönemde ortaya çıkar. |
| 19. yüzyıl altın çağıdır. | 20. yüzyılın ikinci yarısına ağırlığını koyar. |
| Modern kamunun tarih sahnesine çıkışına, oluşumuna toplumsal aktör olarak katılır. | Modern kamunun çözülüşüne katılır. |
| Kamusal niteliği ve serbest meslek niteliği ayrılmaz iki yüzüdür. | Bir yük olarak gördüğü kamusal nitelikten sıyrılmaya çalışır. Serbest mesleklerin tıpkı diğer hizmetler gibi, ekonomi dışı hiçbir engelle karşılaşmadığı piyasada rahatlıklı dolaşıma giren bir meslek olarak görülmesini ister. |
| Sürece nesnel akıl egemendir. | Araçsal akıl ve onun bir biçimi olan iktisadi akıl egemendir. |
| Ulusal karakter ön plandadır. | Uluslararası karakter ön plandadır. |
| Kara Avrupası hukuku egemendir. | Anglo-Sakson hukuku egemendir. |
| Hukuk ve politik ideoloji egemendir. | Hukuk ideolojisi iktisat ideolojisinin yedeğine düşer. |
| Avukatlık kimliği felsefi, sosyal ve siyasi değerlerle iç içedir. | Avukatlık mesleği salt teknik fonksiyonuna indirgenir, her türlü değerden arınır. |
| Modern avukat kamunun sözcüsüdür. | Hukuk teknisyeni salt müvekkilinin çıkarının, pazarın, sözcüsüdür. |
| Modern avukat kamunun sözcüsü olduğu oranda kamusal kurumlarda mesleki kimliği ile boy gösterir. | Avukatların mesleki kimlikle kamusal hayatta boy göstermesi önemsizleşir.[54] |
| Avukatlık, mesleki tekel hakkı dışında her türlü loncasal mesleki imtiyazların reddine dayanır. | Parçalanmış toplumsal yapı içinde mesleki imtiyaz talepleri yeniden ortaya çıkar.[55] |
| **Ticari Nitelik** | |
| Avukatlık faaliyeti kesinlikle ticari bir faaliyet olarak görülmez. | Ekonomik rekabet yoğunlaşmış, bizatihi avukatlık faaliyet alanı, "pazar alanı" haline gelmiş; meslek ticarileşme eğilimine kaymıştır. |
| Şube yasağı, reklam yasağı esastır. | Şube yasağı gereksiz bir engel olarak görülür. Her hizmette olduğu gibi avukatlık mesleğinde reklam açıkça serbest bırakılmasa bile yasak sınırlarının daraltılması, avukatın bilgi vermesinin sınırlandırılmaması arzu edilir. |

53 Bu tabloyu Karpik'in (1995: 453) eserinde yer alan bir tablodan esinlenerek geliştirdim. İlk olarak İnanıcı, 2000a'da kullandım.

54 "Kircheimer'in gözlemine göre hukukçuların parlamenter etkisinin gerilemesi de bununla bağlantılıdır" (Habermas, 1997: 342).

55 Yeni toplumsal yapıların, fedoal toplumsal yapılarla mukayesesi anlamında iki benzer yaklaşım "imtiyaz taleplerinin" değerlendirimesi konusunda bize yeni anlamlandırma imkânları sunuyor; Habermas, 1997: 328; Minc, 1995: 8.

| MODERN AVUKAT | HUKUK TEKNİSYENİ |
|---|---|
| Avukatlık mesleğinin "yargı kurumu içinde ifası" esastır. | Avukatlık "salt yargısal bir fonksiyon" olmaktan çıkmış yeni ve önemli başka faaliyet alanları ortaya çıkmıştır. Sözleşme, danışmanlık, şirket kurma, bağımsız idari otoritelerde görev yapma daha çok tercih edilir hale gelmiştir |
| Meslek, serbest meslek niteliği taşır. | Meslekte sanayileşme dönemi başlamıştır (Hamelin ve Damien, 1989). Büyük hukuk firmaları ile tekelleşme süreci ortaya çıkmıştır. |

**Faaliyetin İcra Biçimi**

| | |
|---|---|
| Mesleki faaliyeti bireysel ifa esastır. | Büyük hukuk firmaları, büyük müşteri topluluklarına hizmet vermeye başlamıştır. |
| Müvekkille yüz yüze görüşme esastır. | Müvekkilin hukuk firması ile görüşmesine dönüşür. Müvekkil çoğu zaman davasına girecek avukatı önceden tayin etme hakkına sahip değildir. Bu hak, hukuk firmasına bırakılmıştır. |
| Avukat-müvekkil ilişkisi bireysel güven esasına dayanır. | Avukat -müvekkil İlişkisi firmaya güven esasına dayanır. |
| Avukatların kendi nam ve hesaplarına serbest olarak çalışması esastır. | Avukat sayısında ciddi artışlar olmuş, avukatların büyük çoğunlu ücretli avukat olarak çalışmaya başlamıştır. |
| Savunma ve hak arama mesleki faaliyeti, toplumsal bir faaliyet olarak ortaya çıkar. | Savunma ve hak arama faaliyeti "işe" dönüşür. |
| Avukatlar genel olarak tüm hukuki sorunlara yardım ederler. | Uzmanlaşma histerisi baş göstermiş, yararları olan bir uzmanlaşma-işbirliğinden, adalet ve avukat kimliğinin dışında bir uzmanlaşmaya doğru kayış başlamıştır (Hamelin ve Damien, 1989: 693). |
| Avukatlar mesleki tekel hakkına sahiptir. | Tekel hakkı delinmiştir. Marka ve patent vekilliği ihdas edilmiş bir alan kopartılmıştır, gümrük komisyoncuları bağımsız vekiller olarak görev yapmaktadırlar, mali müşavirler şirketlerine aldıkları avukatlarla hukuk firması gibi çalışmaktadırlar, bağımsız idari otoritelerde avukat dışında vekillerin iş görebilmesine hatta duruşmaya katılmasına imkân tanınmaktadır. |
| Savunma ve hak arama faaliyeti diğer toplumsal faaliyetlerle iç içedir. | Savunma ve hak arama faaliyeti diğer toplumsal faaliyetlerden ayrışır. |

| MODERN AVUKAT | HUKUK TEKNİSYENİ |
|---|---|
| **Meslek İlke ve Kuralları - Disiplin** | |
| Mesleki kurumların avukatlar üzerinde disiplin kontrolü esastır. | Mesleki kurumlar büyüyen avukat firmalarını kontrol yeteneğini geliştirememiş, baroların iktidarsızlaşması olgusu ortaya çıkmıştır. Mesleki kurumlar klasik kontrol işlevini yitirmiştir.[56] |
| Avukatlık onuru, namusu, dürüstlüğü mesleğin temelidir. | Aldığı ücret karşılığında teknik bir iş yerine getiren hukuk teknisyeni için bu kavramlar, fazla bir anlam ifade etmemektedir. |
| Meslek ilkeleri modern ahlâktan kaynaklanır. | Meslek ilkelerinde salt iktisadi zihniyetin egemenliğine girilmiştir. İlkeler, piyasa kurallarından kaynaklanır. |

Bu değerlendirmeyi yaparken avukatı toplumdan izole ederek değerlendirmek yanlış sonuçlara ulaşmamıza neden olabilir. Doktor yerine "tıp teknisyeni"; öğretmen yerine "eğitim teknisyeni",[57] "iktisatçı" yerine "ekonomist",[58] mühendis yerine "teknisyen"[59] vb. tiplerin aynı dönemde ortaya çıkması tabiî ki rastlantı değildir. Bu eğilimin aşırı ucu olarak ortaya, hiçbir ahlâkî, toplumsal kural tanımayan, "iş bitiren" insan tipi çıkmaktadır. Gittikçe yaygınlaşmaya başlayan bu "ucun" sadece avukatlık mesleği değil, hayatın her alanında geçerli tip haline gelmeye başladığı gerçeğini de unutmamak gerekiyor. Bu bir

56 Disiplin dosya sayıları çok artmıştır, disiplin soruşturmalarında avukatlar zamanaşımından fazla yararlanmaya başlamışlardır; gelişmiş teknolojik reklam imkânları karşısında barolar çaresizdir. En önemlisi avukatlara verilen disiplin cezaları inandırıcılığını yitirmiştir.

57 "Tekhne, beceri, meslek edinmeye yönelik bir etkinliğe dönüşünce akademik hayat; diğer bir söyleyişle bilgi satıp pazarlayan şirketlere dönüşünce, akademisyen de, şirkette çalışan memura benzemeye başlıyor... İş adamına, memura dönüşen akademisyen, kendisine verilen ev ödevlerini yapan, sıkıştığı dar alanın dışına çıkabilecek bakış, anlayış genişliğinden yoksun, uğraştığı, örneğin mühendislik, tıp alanındaki sorunları bilimin "has", "temel" sorunları sanan, çoğu zaman sığlığından, ufuksuzluğundan kaynaklanan, öz eleştiri yoksunluğunun bir göstergesi sayılabilecek, kibir sahibi biri olma yolunda. Uzman olmanın, "az bulunur olmanın" kasıntısının yanında "pistik" [güven, inanma anlamında Eski Yunanca bir sözcük olan 'pistis'ten - e.n.] boyut yetersizliği, yaşama deneyiminin sığlığı, "kitaplara", "laboratuvarlara" tıkılmış bir yaşam; bürolarında iş takip edip, muayenehanelerde hasta beklerken gördükleri ilginin sarhoşluğu, bu kibirlerini pekiştiriyor" (Inam, 1999).

58 Firedman'ın "Pozitif İktisadın Yöntemi" adlı makalesinde ortaya koyduğu bu görüşün doğal sonucu işini yapan iktisatçıların her türlü sosyal ve siyasal düşüncelerden sıyrılarak teknisyenleşmesidir. Aktaran, Buğra, 1995: 278.

59 "...mühendisin gerçekliğe sermayenin perspektifinden baktığında, mesleğini ekonomik değer yaratan teknikler toplamından ibaret bir yönetim işlevi olarak görebileceğini ve bu algılamasıyla sermayenin öznelliğiyle uyumlu bir mesleki ideolojik konumlanışa yönelebileceğini ileri sürmüştük..." (Köse ve Öncü, 2000: 85); "Üretim ve verimlilik kendi içlerinde birer hedeftir ve rasyonelleşme mühendis-yöneticilerin amacı ve aracı haline gelir" (Göle, 1986: 26).

anlamda "genel ideoloji" nin serbest mesleklerde tezahür etmesi, serbest meslek sahiplerinin tahayyül dünyasını ele geçirmesidir. Bu sebeptendir ki avukatlık mesleğinin de dahil olduğu tüm serbest meslekler bugün modern dönemdeki varoluş gerekçesinin ve biçiminin dışında tamamen zıt bir noktaya ulaşmışlardır. Tüm serbest meslekler temel nitelikleri açısından yapısal bir "kriz" içindedir.[60]

Krizin bir diğer önemli boyutu ise bizatihi avukatlık meslek alanının kapitalizmin kurallarına göre ayrışmasında yatar. 18. yüzyılda kitleler halinde toplumsal dönüşüme katılan, neredeyse kamusal alanın sözcüsü olan avukatlar, toplumsal çatışmaların içine çekildi. Avukatlar, pazar, endüstriyel işletme, ticaret, finansla bağ kurmayı keşfetti. Rekabeti, sayısal büyümeyi, farklılaşmayı, dönüşümü öğrendi. Avukatlık mesleği bir yandan değişen iş-meslek alanına ayak uydurmaya çalışırken bizzat kendi mesleki alanı "kapitalizmin" kurallarına tâbi hale geldi. Avukatlık mesleği rekabet kuralları arasında parçalandı. Avukatlar, hukuk firmaları, birbirleriyle rekabet eder hale geldi. Avukatlar kendi bürosunun sahibi ve ücretli avukatlar olarak ayrıştı (Karpik, 1995:10). Bugün için avukatlık mesleğinin büyük çoğunluğunu başka avukatlar veya şirketler, kurumlar bünyesinde çalışan avukatlar teşkil etmektedir. Bu avukatlar *ücretli avukatlardır*. Bu avukatların ve serbest çalışan avukatların ücretleri konusunda kayıt dışı ve kayıt içi oranlarının, seviyelerini tespit etmek çok zordur.[61] Bugün asgari ücretle çalışan avukatlar olduğu, bazı avukatların SSK güvencesinden yoksun çalıştığı, avukatların ciddi bir bölümünün sağlık güvencesinden yoksun olduğu tespitlerimiz konunun ciddiyetini ortaya koymaktadır. Kamu kurumlarında çalışan ücretli avukatlar da ciddi sayılara ulaşmışlardır. Avukatların sadece çok ufak bir kesiminin hukuk büroları halinde örgütlendiğini ve bunların toplumsal gelirden ciddi pay aldığı söylenebilir. 30 civarında fakülteden ihtiyacın üzerinde, kontrolsüz olarak hukuk mezunu çıkmakta ve bunların çoğu avukat olmak için talepte bulunmaktadır. Halen İstanbul Barosu'na yılda 1000 civarında, Ankara Barosu'na 800 civarında, İzmir Barosu'na 300 civarında yeni avukat adayı, avukatlık için başvurmaktadır. Bu kontrolsüz büyüme, avukatları birbirlerine karşı haksız rekabet yapar duruma düşürmekte; avukatlar arasındaki gelir farklılaşmasını artırmaktadır. Hukuk bürolarının ciddi yatırımlarla kurulabilmesi bu süreci derinleştirmektedir.

Türk avukatı pazar içinde hukuk teknisyenine dönüşen kimliğinin yarattığı çelişkiler ve devletin baskısı altında aslında çok ciddi pratik, mesleki, adli so-

60 "Fakat her şeyden önce serbest mesleklerin krizi bir kimlik ve yeni kültürel ve sosyal çerçeveye uyum krizidir", (Vogogne, 1984: 111).

61 İstanbul Barosu'nun yaptırdığı ve 1099 avukatın cevap verdiği ankette, avukatların %70'inin evi vardır, %35'inin yazlığı vardır, %36'sı düzenli tatil yapamamaktadır. Ancak bu anketin tüm avukatlara teşmil edilmesi yanıltıcı olacaktır; İstanbul Barosu 1998-2000 Çalışma Raporu, 2000: 22.

runlar[62] içinde benliğini parçalamaya çalışan "şizofrenik"[63] bir ortamda yaşamaktadır. Böyle bir ortamda avukatların düşünce dünyasında kendi mesleğini ve gelişen mesleki alanı anlayabilmesine imkân verecek bir düşünsel bütünlükten bahsetmek çok zordur. Ancak avukatların zaman zaman "belirli bir ideolojik çizgide" bir araya gelebildiklerini söylemek mümkündür. Bu çizgiyi oluşturan ideolojik öğelerin genellikle mesleki olmaktan ziyade "siyasi" olduğu görülmektedir.

Örneğin baro faaliyetlerine bakıldığında "şeriat düşmanlığı", "Türklere karşı yapılan saldırılar", "laiklik" "PKK/Kürt sorunu"; "Yunanistan sorunu", "Ermeni sorunu" gibi önemli toplumsal tartışmalar avukatlara ve meslek örgütlerine doğrudan yansıyabildiği görülmektedir. Avukatlar bu tartışmalarla kendilerine mevziler oluşturmakta ve tavır alabilmektedirler. Bu tavrı alırken, karşısındaki meslekdaşlarına acımasızca saldırabilmekte bu saldırılar hakarete varan düzeylere ulaşabilmektedir. Baro seçim dönemlerinde bu tartışmalar adayların seçim metinlerine taahhütler olarak girebilmektedir. Hatta çoğu zaman, adliye sorunları, meslek sorunları, cezaevi sorunları, yargı sorunları bu saf siyasi tartışmaların gölgesinde kalmaktadır.

## Çağdaş avukatlık

Avukatlar arasında "hukuk teknisyenliği" konusunun zaman zaman değişik biçimlerde tartışıldığını görmek mümkündür. 1983-1988 yılları arasında 5 yıl İstanbul Barosu Başkanı olarak görev yapan "Birleşmiş Avukatlar Grubu" (BAG) adayı Prof. Sulhi Tekinay, tüm seçim stratejisini kendisinden önceki Baro Başkanı Av. Orhan Apaydın döneminin politikaya bulaştığı, avukatlık mesleğinin teknik bir meslek olduğu, politika yapmak isteyenlerin meclise girmesi gerektiği üzerine kurmuştur.[64] Nitekim bunda başarılı olmuş, seçimi kazanmış, 5 yıl süre ile de yönetimde kalmıştır. Daha sonra İstanbul Barosu'nun 1990 genel kurul toplantısında BAG'ın yeni başkan adayı Av. Berra Besler; Baro Başkanı

62 Bu yazıda bir kere yazmaya başlayınca bütün yazıyı kapsayabilecek mesleki-pratik sorunlara fazla girmek istemedim. Avukatların yaşadıkları mesleki pratik sorunlara ilişkin başlıkları şöyle sıralayabiliriz. i) Mesleki normatif cendere, ii) Genel mesleki sorunlar iii) Mesleki pratik sorunlar iv) Hukuk-eğitimi, staj sorunları, v) Adli yargı ile ilgili sorunlar, vi) İnfaz rejimi ile ilgili sorunlar vii) Kolluk-zabıta sorunları viii) Olağanüstü yargılama rejimi sorunları ix) DGM ve özel yargılama sorunları.

63 "...İki heterojen episteme'nin tek bir kişinin içinde etkinlik göstererek, onu körleştirdiği ve eleştirel yetisini felce uğrattığı özel bir durumla da karşı karşıya kalabiliriz. Üçüncü Dünya'daki birçok düşünürün entelektüel tutumlarının durumu da budur" (Shayegan, 1991: B1); "Şizoid terimi hayat tecrübesi bütününün iki ana yola ayrıldığı bir'eye gönderme yapar; ilk olarak dünyasıyla ilişkisinde bir kopukluk ve ikincisi kendisiyle ilişkisinde bir karışıklık vardır" (Laing, 1993: 19).

64 Yazılı bir metinde geçmemekle birlikte asıl amacın "baroyu aşırı solculardan temizlemek" olduğu avukatlarca açıkça ifade edilmiş ve bu şekilde propaganda yapılmıştır. Bu konuda basında da destek yazıları çıkmıştır; (birçok yazısından bir) örnek Göze, 1983.

Av.Turgut Kazan'a karşı aynı yaklaşımı sürdürmüş ve "baroyu politize etmekle" suçlamıştır.[65] Mesleğe daha sosyal diyebileceğimiz ve politika ile hukuk arasındaki ilişkiyi ihmal etmeyen farklı bir bakış açısına ise özellikle büyük şehirlerde ortaya çıkan *çağdaş avukat gruplarının*[66] (ÇAG) sahip çıktığı görülmektedir.[67] Bu bakış açısı ve mücadelenin önemli iz bıraktığı bugün büyük şehirlerde çağdaş avukatlar baro yönetimlerine seçildiği hatta İstanbul Barosu yönetimi için seçimlerde artık birden fazla ÇAG'ın oluştuğu izlenmektedir.[68]

ÇAG'lar "siyasal gelişmeler karşısında" daha ziyade pratik bir tavır alış olarak doğmuştur. İlk ÇAG bildirilerinde üç siyasal eğilimin (Sosyal Demokrat,[69] Devrimci Demokrat,[70] İlerleme Çizgisi) siyasi bir söylemle bir araya geldiği görülmektedir. Anti faşist, anti şoven, anti milliyetçi, anti emperyalist söylem, 12 Eylül öncesi dönemde yola çıkış noktası olmuştur. Ama son yirmi yıl içinde bu ifadeler gittikçe kaybolmuş; yerini cumhuriyet ve demokrasi, hukukun üstünlüğü temelli yeni siyasi kavram ve hedefler almıştır. Özellikle İstanbul Barosu seçimlerinde ÇAG'lar cumhuriyet ve demokrasi kavramları temelinde ayrışmaya başlamışlardır.[71] Siyasi plan, hukuk ve meslek planının genellikle önünde olmuştur. Bu, belki de hukukun, toplumla siyaset arasında bir yerlerde olmasının doğal sonucudur ve fazla yadırgamamak gerekir.

ÇAG bünyesinde yer alan avukatların standart bir tanımını yapmak mümkün değildir. Ancak bu grubun lokomotifini yukarıda belirttiğimiz gibi siyasi referanslarla varolan genç avukatlar oluşturmaktadır. Bu çerçevede ÇAG'lar içinde yer alan avukatlar radikal sol çizgiden liberal çizgiye kadar geniş bir yel-

65 *Güneş* gazetesi, 25.10.1990.

66 "Grubun çıkar sağlayıcı işlevi gördüğü işlevlerden yalnız biridir, bir diğer işlevi 'kimlik-identity' oluşturucu bir araç olarak rolüdür" (Mardin, 1990).

67 1985 yılı İstanbul Barosu Çağdaş Avukatlar Grubu Başkan Adayı Av. Aydın Aybay'ın seçim broşüründe; "Çağdaşlaşma istemi, hiç kuşkusuz geniş anlamda bir siyasal istemdir...Çağdaş avukatlar olarak ülkemizde çağdaş bir hukuk düzeninin kurulmasını istediğimize göre biz de bu anlamda siyasetle uğraşmış sayılırız... ama burada önemli bir noktayı vurgulayarak belirtmemiz gerekiyor; bu tavrımızdan dolayı bizi kimse eleştiremez ya da suçlayamaz...", seçim broşürü, 1985: 2.

68 İlk defa 1985 yılında İstanbul Barosu seçimlerine; Av. Aydın Aybay ve Kemal Kumkumoğlu'nun başkan adaylıklarında iki Çağdaş Avukatlar Grubu katılmıştır. Bu tarihten sonra özellikle Baro başkan ve yönetim kurulu adaylarının ön seçimle belirlenmesi, bir ekip tarafından belirlenmesi temelinde ayrışma oluşmuş ve genellikle bir seçim dönemi hariç olmak üzere (1996) hep iki ÇAG oluşmuştur.

69 İstanbul Barosu seçimlerimde; Sosyal Demokrat avukatlar zaman zaman Çağdaş Avukatlar Grubundan ayrı olarak "Sosyal Demokrat Avukatlar Grubu" (SDAG) olarak seçimlere girmişlerdir. Örnek; 1988 Av. Aysel Baykal'ın, 1990 Av. Müşir Kaya Canpolat'ın baro başkan adaylıkları.

70 Devrimci Demokrat Avukatlar Grubu'nun 80'li yılların başında ve 90'lı yılların ortalarında yayınladıkları iki broşüre bakıldığında Çağdaş Avukatlar Grubu içindeki "varlığını koruduğunu" açıkça ifade ettiği görülmektedir.

71 Çağdaş avukatlar grubundan ayrılan daha ziyade eski SDAG kökenli avukatların oluşturduğu "Önce İlke Çağdaş Avukatlar Grubu"nun 2000 yılı baro seçim broşüründe "Cumhuriyetin temel değerlerinin" korunması yönetimdeki ÇAG'na dolaylı yoldan gönderme yapılarak ön plana çıkartılmıştır. (Bkz. Önce İlke Grubu İstanbul Barosu Seçim broşürü, 2000).

pazeye yayılmaktadır. *ÇAG'lar bir anlamda siyasi bazı taleplerle, mesleki taleplerin harmanlandığı, terkibi konjonktüre göre değişen oluşumlardır.* Öte yandan ÇAG'lar genç avukatların mesleki talepleri ile kıdemli avukatların "klasik" taleplerini birleştirebilmişlerdir. Yukarıda değindiğimiz özellikle ücretli çalışan durumunda olan genç avukatlar, ÇAG'ları desteklemekte ve içinde yer almaktadırlar. Örneğin İstanbul Barosu seçimlerinde son on iki yıldır özellikle genç avukatların olduğu sandıklarda ÇAG adayları çoğunluğun oylarını almaktadır.

Düzenledikleri eylemler, basın açıklamaları, vb. ile ÇAG'lar özellikle kendi mesleklerine, savunmaya, hak arama özgürlüğüne, hukuk toplumuna yapılan saldırılara tavırsız kalmamıştır. Ancak ÇAG'lar avukatın devlet kıskacı boyutunu ciddi tartışma konusu yapmasına rağmen; yeni toplumsal dinamikler karşısında şablonları aşıp bir avukat tanımı oluşturabilmiş; bu konuda ciddi bir tartışma yaratabilmiş değildir.[72] Aslında daha başlangıçta "çağdaş" kelimesi tartışmaya açıldığı anda ayrışma başlamaktadır. Gerçekten ÇAG'lar çağdaş kelimesinden çağına, yani yeni toplumsal dinamiklere tâbi olmayı, uymayı mı yoksa düşünce dünyasının çağdaş düzeyini-gücünü kavrayıp yaşananı eleştirmeyi mi anlamaktadır?[73]

Üst mesleki kurum olarak TBB başlangıçta "hukukun üstünlüğü" çerçevesinde avukatlık mesleğinin klasik modelinin ulusal düzeyde yerleştirilmesinde, yeni yasanın uygulanmasında, meslek ilke ve kurallarının oluşturulmasında önemli fonksiyonlar yerine getirmiştir. Özellikle TBB'nin genelge ve bildirilerinde toplumun hukuk sorunlarına yabancı kalınmamış, yol gösterici, önerici tavırlar benimsenmiştir.[74] Ancak TBB'nin bu fonksiyonunda gittikçe azalan bir ivme göze çarpmaktadır. TBB'nin özellikle Av. Eralp Özgen döneminde laiklik temelindeki vurguların ağırlık kazandığı görülmektedir[75] (Özgen, 1999; 2000). Yine TBB'nin ideolojik söylemi ve CHP söylemi arasında paralellikler kurmak da mümkündür.

---

72 Belki de böyle bir tartışma ortamı yaratılmadığı için halen mecliste bekleyen avukatlık yasa tasarısı değişikliğinde "yabancı hukuk bürolarına" Türkiye'de şube açma imkânı tanınmaktadır. Üstelik bu izni "Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü" verecektir. Avukatlık mesleğinde gelinen nokta "yabancı sermaye yatırımı" yapılacak ticari bir meslek noktasıdır. Gerçi bunu savunanlar, bu büroların sadece yabancı hukuk alanında faaliyet göstereceğini söylemektedirler. Ancak son yirmi yıldır yabancı hukuk bürolarının yasak olmasına rağmen iç hukuk konularında dolaylı yollardan faaliyet göstermesine müdahale edilemediği ortada iken, izin verildikten sonra kontrol edilebileceği düşüncesi inandırıcı olmamaktadır. 1136 Sayılı Avukatlık Yasası, TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen, Yasa Tasarısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2000: 41.

73 Bahsettiğimiz ÇAG seçim broşüründe (1985) Çağdaşlaşma şu şekilde açıklanmaktadır. "Çağdaş avukatlar dünyaya, topluma ve insana çağdaşlaşma açısından bakan hukukçulardır.... Çağdaşlaşma en kısa tanımıyla yaşadığımız dönemin yarattığı bütün evrensel değerlerin toplumda var ve egemen olması hedefidir..."

74 Bu konuda iki örnek; Türk Pozitif Hukukunun Demokratikleştirilmesine İlişkin TBB Ön Tasarı ve Raporları, 17,18,19 Haziran 1977, İstanbul Barosu Dergisi Özel Eki; Hukukun Üstünlüğü Konusunda, Cumhurbaşkanlığı'na TBMM Başkanlığı'na ve Başbakanlığa sunulan TBB'nin Görüşleri, TBB Bülteni (51) 1989.

75 Eralp Özgen, TBB Başkanı'nın 1999-2000 adli yılı açılış konuşması, *TBB Dergisi*, (3), Ankara.

Kanımca artık TBB'nin vardığı yer itibariyle, avukatların mesleki ufkunu açan, yol gösteren bir rol oynama niteliğini kaybetmiştir. Ancak özellikle üst disiplin kurulu olarak verilen kararlarla TBB'nin *klasik meslek ilkelerinin ulusal düzeyde korunmasında* önemli işlevi halen devam etmektedir.[76]

Avukatın düşünce dünyasının kökenleri konusunda ipuçları bulmaya çalıştığımız bu yazıda aslında olumsuz tespitler ağır basmaktadır. Bu noktada hatırlatılması gerekli bir başka konu daha vardır. Yukarıda Tanzimat dönemi sonuna doğru avukatlar hakkında oluşan düşüncelerden bahsetmiştik. İçinde yaşadığımız dönemde de avukatlar hakkında benzeri görüşler oluşması ilginç bir durumdur. Bunu ister toplumun her iki dönemde de çözülmesine, ister sömürgeleşmeye, ister yeni dünya düzenine eklemlenmeye, isterse küresel bazdaki gelişmelere bağlayalım; sonuçta bugün toplumda avukatlara bakışta olumlu yönlerin gittikçe azaldığını ifade edebiliriz. Aynı tespit avukatların kendilerine bakışı için de geçerlidir.[77] Ama "avukatlık konumu" nu kolay kolay terketmeyecek avukatların da ciddi sayıda olduğu çeşitli vesilelerle ortaya çıkmaktadır.[78]

**KAYNAKÇA**


Altar, F. (1991) *İslam Adliye Teşkilatı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara.

Althusser, L. (1978) *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, (çev) Y. Alp, M. Özışık, Birikim Yayınları, İstanbul.

Bauman, Z. (2000) *Postmodernlik ve Hoşnutsuzlukları*, (çev.) İ. Türkmen, Ayrıntı Yayınları, İstanbul.

— (1999) *Küreselleşme*, (çev) A. Yılmaz, Ayrıntı Yayınları, İstanbul.

Belek, I. (1997) *Postkapitalist Paradigmalar*, Sorun Yayınları, İstanbul.

Belge, M. (1989) *Marksist Estetik*, Birikim Yayınları, İstanbul.

Berman, M.(1994) *Katı Olan Her Şey Buharlaşıyor*, (çev.) Ü. Altuğ, B. Peker, İletişim Yayınları, İstanbul.

Boratav, K. (2000) "Emperyalizm mi? Küreselleşme mi?", *Küreselleşme, Emperyalizm, Yerelcilik, İşçi Sınıfı* içinde, (der.) A. E. Tonak, İmge Yayınları, İstanbul.

Buğra, A. (1995) *İktisatçılar ve İnsanlar*, İletişim Yayınları, İstanbul.

Bumin, T. (1996) *Tartışılan Modernlik, Descartes ve Spinoza*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.

Castoriadis, C. (1993) *Dünyaya, İnsana ve Tabiata Dair*, (çev) H. Tufan, İletişim Yayınları, İstanbul.


76 Bu konuda avukatlığın klasik ilkelerinin korunduğu (yerel baro disiplin kurulu kararlarını onama veya bozma şeklinde) yüzlerce TBB Disiplin Kurulu Kararı vardır. Yeni bir örnek olması açısından; TBB Disiplin Kurulunun onayladığı Bursa Barosu Disiplin Kurulu kararına göre, interneti meslek ilkelerine aykırı biçimde reklam vasıtası olarak kullanan bir avukata verilen disiplin cezası onaylanmıştır (TBB Disiplin Kurulu'nun 1998/97 Esas ve 1998/129 Karar Sayılı ve 10.10.1998 tarihli kararı).

77 İstanbul Barosu avukatları üzerinde yapılan bir anketin sonuçları bu açıdan çok çarpıcıdır; Avukatların %94.9'u adli yargıda yolsuzluk olduğuna inanmaktadır. Yargıçlar ve savcılar yolsuzluğu tek başlarına yapamayacaklarına göre anket avukatların kendilerine bakışı konusunda da ipuçları sunmaktadır. *Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması*, İstanbul Barosu Yayınları,1999.

78 Ankara Barosuna mensup yaklaşık 350 avukat "Susurluk Skandalı" ndan sonra tam sayfa yayınladıkları ve "Biz Avukatız" diye başlayan gazete ilan metnini şu cümle ile bitirmişti; "....siyasi görüşü ne olursa olsun bu kan ve kir cehenneminde boğulmak istemeyen tüm yurttaşlar; Neredeyiz? Temiz topluma giden yolda sesinizi duymak istiyoruz; neredesiniz? .....Şimdi biz, kendimize soruyoruz doğru soruyu: Toplum Nerede?"

Çağlar, B. (1989) *Anayasa Bilimi*, BFS Yayınları, İstanbul.

Çernis, V. (1962) *Tatbikattan Sayfalar*, İstanbul.

Çiğdem, A. (1997) *Bir İmkân Olarak Modernite*, İletişim Yayınları, İstanbul.

Duval, G. (1996) "Les Habits Neufs du Taylorizm", *Alternativ Economiques* (137), Paris.

Erem, F. (1977) *Meslek Kuralları*, TBB Yayınları, Ankara.

Ersoy, Y. (1996) "Avukatlıkta reklam yasağı ve ihtisaslaşma", *Avukatlık Mesleği; Sorunlar, Çözüm Perspektifleri* içinde, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.

Evren, T. (1984) "Savunmanın önemi ve yeri", TBB XVII. Genel Kuruluna Sunulan Bildiriden Özet, *İzmir Barosu Dergisi*, Nisan.

Giddens, A. (1994) *Modernliğin Sonuçları*, (çev.) E. Kuşdil, Ayrıntı Yayınları, İstanbul.

Gorz, A. (1995) *İktisadi Aklın Eleştirisi*, (çev.) I. Ergüden, Ayrıntı Yayınları, İstanbul.

Göle, N. (1986) *Mühendisler ve İdeoloji*, İletişim Yayınları, İstanbul.

Göze, E. (1983) *Tercüman* gazetesi, 9.12.1983.

Gürbüz, A. (1998) *Hukuk ve Meşruluk*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

Habermas, J. (1993) *'İdeoloji' Olarak Teknik ve Bilim*, (çev.) M. Tüzel, YKY, İstanbul.

— (1997) *Kamusallığın Yapısal Dönüşümü*, (çev.) T. Bora, M. Sancar, İletişim Yayınları, İstanbul.

Hamelin, J., Damien, A. (1989) *Les regles de la profession d'avocat*, Dalloz, Paris.

Harvey, D. (2000) *Postmodernliğin Durumu*, (çev.) S. Savran, Metis Yayınları, İstanbul.

Hirst, P., Thomson, G. (2000) *Küreselleşme Sorgulanıyor*, (çev.) Elif Yücel, Çağla Erdem, Dost Kitabevi, Ankara.

Horkheimer, M.(1986) *Akıl Tutulması*, (çev.) O. Koçak, Metis Yayınları, İstanbul.

Inam, A. (1999) "Akademisyen mi, Ak-Adam-İsyan mı?", *Doğu Batı*, no. 7.

İnanıcı, H. (1996) "Avukatlık mesleğinde ihtisaslaşma ve şirketleşme", *Avukatlık Mesleği Sorunlar, Çözümler başlıklı Antalya Sempozyumu Kitabı*, İstanbul Barosu Yayınları.

— (2000a) "Üçüncü bin yıla girerken avukatlık mesleği", *İstanbul Barosu Dergisi* 2000 (1).

— (2000b) "Cumhuriyet döneminde bir meslek; Avukatlık", *İstanbul Barosu Dergisi*, 2000 (3).

İnsel, A. (1993) "Fransız Devrimi'nde bireysel hak ve toplu çıkar: Le Chapelier Kanunu", *İktisat İdeolojisinin Eleştirisi* içinde, Birikim Yayınları, İstanbul.

— (2000) "Küresel iktidara karşı-iktidar arayışı", *Radikal İki*, 29.10.2000.

Jameson, F. (1994) *Post Modernizm*, (çev.) N. Plümer, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.

Karayalçın, Y. (1998) "Hukukun üstünlüğü (Kavram-bazı problemler)", HFSA Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, Hukuk Devleti sayısı, İstanbul.

Karpik, L. (1995) *Les Avocats; Entre L'etat, Le public et le marche XIII e-XX e siecle*, Editions Gallimard, Paris.

Köse, A.H., Öncü, A. (2000) "Türkiye'de mühendis ve mimarların sınıfları ve ideolojileri", *Toplum ve Bilim*, no. 85.

Laing, R.D. (1993) *Bölünmüş Benlik*, (çev.) S. Çelik, Kabalcı Yayınları, İstanbul.

Lash, S. (1993) "Modernite mi modernizm mi?", *Modernite Versus Postmodernite* içinde (çev.) M. Küçük, Vadi Yayınları, Ankara.

Lyotard, J.F. (1990) *Postmodern Durum*, (çev.) A. Çiğdem, Vadi Yayınları, Ankara.

Mardin, Ş. (1990) "Sınıf, grup ve kişilik", *Siyasal ve Sosyal Bilimler* İçinde, İletişim Yayınları, İstanbul.

— (1992) *İdeoloji*, İletişim Yayınları, İstanbul.

Martin, R. (1995) *Deontologie de l'avocat*, Litec, Ankara.

Marx, K. (1974 b) *Kapital*, Cilt 1, 2. Kitap, Odak Yayınları, (çev.) M. Selik, Ankara.

— (1975) *1844 El Yazmaları*, (çev.) M. Belge, Payel Yayınevi, İstanbul.

— (1974 a) *Kapital*, Cilt 1, 1. Kitap, Odak Yayınları, (çev.) M. Selik, Ankara.

Minc, A. (1995) *Yeni Ortaçağ*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara.

Mumcu, A. (1985) *Osmanlı Devletinde Rüşvet*, İnkilap Kitabevi, İstanbul.

— (1986) *Divan-ı Hümayun*, Birey ve Toplum Yayınevi, Ankara.

Mumcu, U. (1982) "Savunma kutsaldır", *Cumhuriyet* gazetesi, 7.1.1992.

Özgen, E. (2000) "TBB Başkanı'nın 2000-2001 adli yılı açılış konuşması", *TBB Dergisi*.

— (1999) Adli yıl açılış konuşması, *TBB Dergisi*, 1999 (3).

Özkent, A.H. (1940) *Avukatın Kitabı*, Arkadaş Kitabevi, İstanbul.

Payen, F. (1935) *Baro*, (çev.) A. H. Özkent, Arkadaş Basımevi, İstanbul.

Peker, B. (1999) "İnsan haklarının hukuksallaştırılması ve kaybolan insan kimliği", *Birikim*, 118.

Polanyi, K. (2000) *Büyük Dönüşüm*, (çev.) A. Buğra, İletişim Yayınları, İstanbul.

Sancar, M. (2000) *'Devlet Aklı' Kıskacında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, İstanbul.

Selçuk, S. (2000) "Yargıtay Başkanı Sami Selçuk'un 1999-2000 Adli Yılı Açış Konuşması", *Aktüel* dergisi eki.

— (1999) "Yargı bağımsızlığı", *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne* içinde, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara.

Shayegan, D. (1991) *Yaralı Bilinç, Geleneksel Toplumlarda Kültürel Şizofreni*, (çev.) H. Bayrı, Metis Yayınları, İstanbul.

Sungurtekin, M. (1999) *Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*, Barış Yayınları, İzmir.

Tanör, B. (1990) *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS yayınları, İstanbul.

Tonak, A. E. (2000) "ÇTYA'nın bağlamı: Küreselleşme ve yabancı sermaye", *Küreselleşme* içinde, İmge Kitabevi, Ankara.

Touraine, A. (1994) *Modernliğin Eleştirisi*, (çev.) H. Tufan, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.

Uzunçarşılı, İ.H. (1988) *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara.

Üçok, C., Mumcu, A. (1976) *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara.

Vogogne, J. (1984) *Les Professions Liberales*, Que sais-je, PUF, Paris.

Yeşilkaya, N. (1999) *Halkevleri; İdeoloji ve Mimarlık*, İletişim Yayınları, İstanbul.

Yılmaz, A. (1995) *Modernden Postmoderne Siyasal Arayışlar*, Vadi Yayınları, Ankara.

# Siyaset, hukuk, ideoloji ekseninde hukukçu kimliğinin yeniden tanımlanması: Erken Cumhuriyet dönemi üzerine bir inceleme

*Aylin Özman**

Hukukun laikleştirilmesi süreci, Osmanlı-Türk modernleşmesinin temel unsurlarından birini oluşturmuştur. Genel olarak gelenek/değişim ekseninde salınan modernleşme deneyiminin hukuk alanındaki yansımaları İslâm/Batı hukuku karşıtlığında gelişen tartışma ve uygulamalar çerçevesinde belirginlik kazanmıştır. Dinsel hukukun yeniden düzenlenmesi ve Batı hukukunun kısmi olarak benimsenmesi (*reception*) temelinde gerçekleştirilen Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketleri, bu karşıtlığın en uç boyutta somutluk kazandığı ikili bir yapının ortaya çıkmasıyla noktalanmıştır. Gerek kanunlar düzeyinde ve gerekse hukuk eğitimi ve adliye teşkilatına ilişkin düzenlemeler bağlamında, İslâm'ın hukuk alanındaki mutlak otoritesine son veren bu oluşum, hukukta laikleştirme sürecinin başlangıcını simgelemektedir. Sürecin tamamlanması ise başlangıç itibarıyla Osmanlı'dan devralınan hukuki yapının yenilenmesi ya da çağdaşlaştırılması fikri çerçevesinde temelleri atılan, ancak daha sonra Kıta Avrupası hukukunun toptan benimsenmesi yolu ile gerçekleştirilen erken Cumhuriyet dönemi hukuk reformları ile olmuştur. Yabancı bir hukukun toptan benimsenmesi yoluyla hukuk düzeninin yeniden yapılandırılmasına ilişkin tartışmalar bir tarafa bırakılırsa -ki bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır- söz konusu reformlar, hukuki yapıda birliği sağlamanın ötesinde, Cumhuriyet projesi kapsamında planlanan kültürel ve siyasal dönüşümlerin meşruluk zeminini hazırlamıştır. Bu anlamda, "Batılılaşma/Medenileşme" retoriği temelinde yükselen Cumhuriyet ideolojisinin geleceğe taşınabilirliğinin teminatı olarak hukukun, laiklik ekseninde yeniden yapılandırılması, yeni rejimin kurulması ile birlikte başlayan süreçte Kemalist kadronun gündeminde öncelikli ve ayrıcalıklı bir konuma sahip olmuştur.

(*) Hacettepe Üniversitesi, Kamu Yönetimi Bölümü.

Bu paralelde, yeni kurulacak hukuk sisteminin Cumhuriyet ilkeleri doğrultusunda yeniden üretimini gerçekleştirecek hukukçu neslinin yetiştirilmesi ve "eski" hukukçunun laik hukuk kültürü temelinde yeniden sosyalleştirilmesi ve kimliklendirilmesi, Kemalist hukuk reformu kapsamında üzerinde odaklaşılan en önemli boyutlardan biri olarak dikkat çekmektedir. Ancak, "eski" hukukçunun yeni siyasal ve hukuki yapılanma karşısındaki konumlanışına referansla yapılacak bir değerlendirme ışığında, Cumhuriyet hukukçusu kimliğinin oluşturulması sürecinin oldukça sancılı olduğu söylenebilir. Kemalist kadro ile *devrimcilerin en büyük ve en sinsi düşmanı* (Mumcu, 1977: 83) olarak nitelendirdiği "eski" hukukçu kadrosu arasındaki çatışma ve öncekinin sonrakini sistemden tasfiyesine ya da sistem içerisinde kontrolüne yönelik tutum ve uygulamalar, bu bağlamda belirleyici olmuştur.

Bu çalışmanın amacı Cumhuriyet'in kurucu aşaması olarak nitelendirilebilecek erken Cumhuriyet döneminde temelleri atılan Kemalist modernleşme projesi ve hukukun laikleştirilmesi deneyiminin, hukukçu kimliğinin yeniden tanımlanması süreci çerçevesinde bir okumasını yapmaktır. Çalışmada yukarıda çizilen çerçeveye paralel olarak sürecin genel özelliklerini ya da gelenek/değişim ikiliğini gerek düşünsel gerekse pratik açıdan hukuk alanında yansıttığı düşünülen bazı oluşumlar, ana ekseni oluşturmaktadır. Çalışmada kronolojik bir plandan ziyade tematik bir seyir izlenecek ve kronolojik kesitler tematik analizin araçları olarak kullanılacaktır. Bu anlamda, hukuk eğitimin laikleştirilmesi ve Cumhuriyet hukukçusu kimliği çerçevesinde hukukçuya yüklenen misyonun, özelde "siyasal" olanla "mesleki" olan arasında yaratabileceği ikileme örnek teşkil etmesi, genelde ise söz konusu dönemde hukukçu/devlet ilişkisinin analizi bağlamında açılımları içinde barındırması nedeniyle, avukatlık mesleği ile barolara ilişkin tutum ve düzenlemeler temel referans noktaları olarak çalışma kapsamında ağırlıklı olarak ele alınacaktır.

## Hukukun laikleştirilmesi ve mesleki muhafazakârlık: "Eski" zihniyet/ "çağdaş" zihniyet karşıtlığında hukukçu kimliği

"Medeniyet" kavramı, gerek amaca yönelik ve gerekse amacın gerçekleştirilmesine ilişkin geliştirilen politikalar açısından belirleyiciliği gözönünde bulundurulduğunda, Kemalist modernleşme projesinin temel referans noktası olarak nitelelendirilebilir. Bu çerçevede geri kalmışlığın kaynağı medeni dünyadan kopukluk ya da uzaklıkla açıklanırken, Türk halkının *çağdaş medeniyetler* seviyesine ulaştırılması ( *Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri*, 1959: 217), Kemalist modernizasyon sürecinin ana hedefini teşkil etmiştir. Burada söz konusu olan Batı medeniyeti olmakla beraber, Cumhuriyetçi gündemde yer alan Batılılaşma söylemi, Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerindeki kavramlaştırmadan farklıdır. Zira, Cumhuriyetçi anlamda Batılılaşma yeni bir siyasa oluşumunu simgelerken,

daha önceki dönemlerde sorun sistemik bir sorgulamadan ziyade devletin kurtarılması olarak formüle edilmiştir. Bu anlamda, Kemalist modernleşme projesi çerçevesinde yeni Cumhuriyet'in sürdürülebilir kılınması, geçmişe bağlı zihniyetin yok edilmesi ile sağlanacaktır (*Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri*, 1959: 181). Bu da, Kemalist düşüncenin anlaşılması açısından açılımları içinde barındıran "ilim" in ışığında gerçekleştirilecektir. Bu bağlamda, söz konusu dönüşümün akıl ve ilim eksenleri etrafında çerçevesini çizen, Batı Avrupa örneğinden çok farklı nedenlerle olmakla beraber, Jön Türkler'den beri Türk düşün hayatını etkilemiş olan pozitivist felsefedir.[1]

Konuya pratik düzeyde yaklaşıldığında, pozitivist felsefenin Kemalist modernleşme projesinde somut yansımalarını bulduğu en belirgin alanlardan biri laikleştirme politikalarıdır. Zira Batılılaşma/Medenileşme idealini gerçekleştirme girişimi, gerek devlet gerekse toplum katında hakim olan İslâm'ın, siyasal ve toplumsal boyutunun reddedilmesini içermektedir. İslâm'ın devlet üzerindeki etkisinin yok edilmesini ve aklın, geleneksel İslâmi kavram ve pratiklerden özgürleştirilmesini gerektiren Batılılaşma ideali böylelikle, siyasanın mevcut meşruiyet sembollerinde ve kollektivitenin tanımsal sınırlarında bir kayışı da beraberinde getirmiştir (Eisenstadt, 1984: 9). Bu anlamda, İslâmi bir dünya görüşü yerine milliyetçilik ve laiklik, kültürel yeniden yapılanmanın iki temel öğesi olarak belirginlik kazanmaktadır.

Dinî devletten ulus devlete geçiş aşaması olarak nitelendirilebilecek bu süreç çerçevesinde, hukukun laikleştirilmesi başat öğelerden birini oluşturmuştur. Niyazi Berkes'in Ziya Gökalp'e referansla ortaya koyduğu "'Hars'ın, bir 'ümmet' uygarlığı ürünü olan Fıkıh hukukunun etkilerinden sıyrılarak, bir 'ulus' kültürü haline gelmesinde hukukun devrimsel bir rolü olamaz mı?" sorusu ya da hars ve medeniyet ayrımının hukuk alanında belirlenmesi sorunu etrafında başlayan hukukun yenileştirilmesine yönelik çalışmalar, temelde *milli* olan ile *dinî* olan ve *milli* olan ile *çağdaş* olan arasındaki sorunsal ilişki çerçevesinde tıkanmıştır (Berkes, 1978: 518-20). Böyle bir durum aslında Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketleri çerçevesinde tutucu hukuk görüşünü temsil eden ve komisyon başkanı olarak, Mecelle'nin oluşturulması sürecinde önemli bir rol oynayan Cevdet Paşa ile Fransız Medeni Kanunu'nun benimsenmesini savunan Ali Paşa arasındaki tartışmaların farklı bir eksenden uzantısıdır.[2]

Sorun, pratik anlamda, 1923 yılında Adliye Vekaleti tarafından Medeni Kanuna ilişkin düzenlemeleri yapmak ve 1917 tarihli *Hukuk-u Aile Kararnamesi*'nin yenilenmesi amacıyla kurulan *Vacibat Komisyonu* ve *Ahkam-ı Şahsiye Komisyonu* çalışmalarının -özellikle de hazırlanan Aile Kanunu Taslağı bağlamın-

1 Bu konuda detaylı bir değerlendirme için bkz. Timur, 1968: 112-7.

2 Cevdet Paşa ile Ali Paşa arasında gelişen tartışmalar, Tanzimat döneminde İslâm/Batı hukuku ekseninde yapılanan görüş ayrılıklarının anlaşılması açısından oldukça iyi bir örnek teşkil etmektedir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Davison, 1963: 251-3; Velidedeoğlu, 1940: 199-205.

da- dinî hukukun etkilerini taşıyarak, Cumhuriyet'in kurucu ilkeleri ile çatışması temelinde belirginleşmiştir.[3] Kemalist projenin felsefi ve siyasi temeli ile karşıtlık sergileyen bu durum, aynı zamanda yenileşme sürecinde zorunlu ve tek bir yolun konsolidasyonu anlamına gelmektedir.

Bu yol, dönemin hukuk reformunun toptan benimseme yolu ile gerçekleştirilmesinde önemli rolü olan, dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt'un belirttiği gibi, *ancak medeniyet yolu olacaktır* (Bilgişin, 1943: 316). Bu paralelde, kanunlar düzeyinde reformun ilk adımını teşkil eden Medeni Kanun'un yenileştirilmesi çerçevesinde görünürlük kazanan, geleneklerin hukuk alanında yansıtılması görüşüne karşı, Kemalist kadro tarafından savunulan hukukun gelenekleri düzenlemesi esası temelinde 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu benimsenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu, Alman, Fransız ve İtalyan Ticaret Kanunlarından hükümler içeren Ticaret Kanunu ile İtalyan Ceza Kanunu'nun benimsenmesi ve adliye teşkilatında Fransız sistemi örnek alınarak yapılan düzenlemelerle, 1930'lara gelindiğinde hukuk reformunun ana çizgileri ile tamamlandığı görülmektedir.[4]

Hukuk tarihi yazınında yer alan kimi kaynaklar tarafından gerek gerçekleştirilme süresi ve gerekse sonuçları itibarıyla hukuk alanındaki en radikal hareketlerden biri olarak nitelendirilen (Ostrorog, 1927: 14)[5] söz konusu reformların, hukuk mesleği açısından oldukça önemli sonuçları olmuştur. Bu bağlamda üzerinde durulması gereken ana konulardan biri kuşkusuz belirli bir *hukuk iklimi*nden, başka bir *hukuk iklimi*ne aktarılan hukuki sistemin, yeni ortam içerisinde gelişiminin sağlanması ya da hukuki gerçekliklerle bağdaştırılması açısından hukukçulara yeni bir düşünce tarzının sunulması gerekliliğinin ortaya çıkmasıdır (Özsunay, 1983: 38,40). 1934 yılında İstanbul Üniversitesi'nde Medeni Hukuk ve Roma Hukuku profesörü olarak görev yapan Andreas B. Schwarz, yabancı hukukun benimsenmesi konusunda verdiği bir konferansta, İsviçre Medeni Kanunu'nun benimsenmesine referansla formüle ettiği soru ve verdiği cevap çerçevesinde, hukukçunun bu yöndeki rolüne şu şekilde dikkat çekmektedir:

> ...Türkiye, dünyayı hayretlere sokan gençleşmesile, elini İsviçre medenî hukukuna uzatmış bulunmaktadır ki, bu kanun köklerini, kısmen de olsa, Justinyen kodifikasyonuna salmıştır. O halde hatıra şu soru gelebilir: Alplerin yüksek yaylalarında yuğurulan İsviçre hukuku, güneşi çok daha berrak olan bu cenup ülkesinde ne gibi bir tekâmüle ulaşacaktır?...bir vakitler Roma hukukunun farklı bir kültürün ihtiyaçlarına uymuş olması gibi uyuşabilecek midir? ...Kazaî kararların, hukukun benimsenmesi yolundaki eseri, mahkeme haricindeki hukuk tatbikatının yeni hal ve vaziyetle uyuşması, ve her şeyden evvel, yeni bir hukukun ulus tarafından benimsenmesinde,

3 Detaylar için bkz. Velidedeoğlu, 1968: 69-71.

4 Bu konuda detaylı bilgi için, bkz. [Onar], 1933: 21-4; [Onar], 1932: 2-8; *Adli İnkılâbın Ana Hatları*, 1937: 9-23.

5 Kemalist hukuk reformunun Batı'daki yankılarına ilişkin bir örnek olarak bkz. Hudson, 1927: 5-8.

> ulusun ruhuna nüfuz etmesinde âmil olan bir doktrinin kuruluşu gibi bütün hadiseler büyük gayret ve zamanlara muhtaçtır. Fakat yeni dikilen bir hukukun, memleketin toprağında derinden kökleşmesi içindir -ki bu fevkalâde elzem olan bir şeydir- hukuk bilgisine en yüksek derecede tesahup etmiş olan ve aynı zamanda hayatın bütün ihtiyaç ve zaruretlerini de kavramış bulunan bir hukukçular zümresinden daha mühim bir şey tasavvur edemem (Schwarz, 1935: 5, 14).[6]

Hukukçu zümresine ilişkin olarak sorun iki boyutta ele alınabilir. Birincisi yeni kurulacak hukuk okulları yoluyla yeni bir hukukçu neslinin yetiştirilmesidir; ikincisi ise çoğunlukla "eski" zihniyetin ve "eski" hukukun temsilcisi olarak nitelendirilen hukukçunun, Cumhuriyet ilkeleri ve yeni hukuk sistemi doğrultusunda sosyalleştirilip kimliklendirilmesidir. Birinci boyut çerçevesinde ana temayı hukuk eğitiminin yeni rejimin esaslarına göre düzenlemesi oluştururken -ki bu bir sonraki bölümde irdelenecektir- ikinci boyutta tematik anlamda bir kayış söz konusu olup, merkezî sorunu bizzat hukukçu oluşturmakta ve analiz birimi olarak devlet/hukukçu ilişkisi ön plana çıkmaktadır.

Karşılıklı güvensizliğin tanımlayıcı bir nitelik olarak belirginlik kazandığı bu ilişkinin ve eski hukukçunun yeni rejim karşısındaki tutumunun irdelenebilmesi açısından üzerinde durulması gereken temel noktalardan biri, mesleğin doğasıyla ilgili olarak varolduğu düşünülen tutuculuk eğilimidir. Hukuki düşünüşün niteliklerinden biri olarak değerlendirilen bu eğilim, hukukçuları, "toplumdaki diğer sınıfların hepsinden fazla geleneğin hizmetkârı kılmaktadır" (Laski, 1929: 57).[7] Bu durumun siyasal alandaki yansıması ise devrim karşıtı bir duruşa denk düşmektedir. İlk olarak Alexis de Tocqueville (1961: 322-23) tarafından Amerikan toplumuna referansla ortaya konulan bu görüş, daha sonra yeniden üretilerek aynı doğrultuda farklı yargılara yol vermiştir. Bu anlamda, hukuk, eğitim ya da ordu gibi kamu niteliğini haiz mesleklerde, rejim ya da iktidarla oluşması oldukça olası bir bağlantı ya da özdeşleşme, istikrardan yana bir tavrın hakimiyeti olarak kendini göstermektedir (Durkheim, 1958: 7-8).[8]

Osmanlı-Türk örneği göz önünde bulundurulduğunda, "eski" hukukçunun Kemalist modernleşme projesi karşısındaki tutumu genelde sözü geçen yargılara referansla değerlendirilebileceği gibi, özelde farklı bir boyut olarak İslâm/Batı karşıtlığını gündeme getirmektedir. Çoğunluğu medrese eğitimi almış olan Osmanlı hukukçusunun, mesleki sosyalleşme ile bağlantılı olarak, Batı

---

6 Hukukçunun hukuk sistemi içerisindeki rolüne ilişkin olarak aynı yönde bir değerlendirme için, bkz. Wigmore, 1928: 1127. Hukukçu benimsenen bir hukuk sisteminin yerleşmesi ve sürdürülebilirliği açısından oldukça önemli bir aktör olmakla birlikte, tek parametre olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin, Mete Tunçay'ın (1992:173) da dikkat çektiği gibi, toptan benimsemenin bir sonucu olarak bazı tutarsızlıkların yaşanmasında -ki bu özellikle özel hukuk alanı için geçerlidir- Türkiye toplumunun çeşitli Avrupa ülkelerinin ortak Hıristiyan kültür temelini paylaşamamasının önemli bir yeri vardır.

7 Aynı yönde bir değerlendirme için, bkz. Laswell, 1948: 135.

8 Ayrıca bkz. Braudel, 1972: 383-4.

değerlerini ve hukuk sistemini, yeni rejimin merkezine yerleştiren Kemalist ideolojiye oldukça yabancı ve mesafeli olduğu söylenebilir. Bu anlamda, rejim değişikliği, hukuçunun dinî hukuku yorumlama tekelinden kaynaklanan toplumsal ve siyasal yapısındaki ayrıcaklı konumuna bir tehdit oluşturmuştur (Lybyer, 1978: 220-5).

Avukatlık mesleği söz konusu olduğunda, yukarıda belirlenen çerçeveye ilişkin olarak, bir sapmadan bahsetmek mümkün görünmektedir. Zira, avukatlık Tanzimat kanunlaştırma hareketleri kapsamında, Batı'dan Osmanlı hukuk sistemine ithal edilen "yeni" bir meslektir. Bu bağlamda, avukatlık diğer hukuk meslekleri ile kıyaslandığında gerek dünya görüşü ve gerekse mesleki formasyon açısından sistem içerisinde "Batı"yı temsil etmektedir (Lewis, 1961: 461-2). Özellikle mesleki yenileşme ve kurumsallaşma bağlamında Kemalist modernleşme süreci avukatın çıkarlarıyla uyumlu bir tablo çizmektedir. Ancak genel olarak değerlendirildiğinde, farklı eksenlerde yapılanmış sorunlar söz konusudur. Bu çerçevede, İstanbul Barosu içindeki bölünmeler -ki bu Yunan ve Ermeni barolarının kurulması ile sonuçlanmıştır- ve birtakım avukatların milliyetçi mücadele karşıtı eylem ve görüşleri dikkat çekicidir (Özkent, 1940: 11-3).

Bunlara ek olarak, gerek avukatın yeni rejim karşısındaki tutumunun değerlendirilmesi ve gerekse Kemalist kadronun "eski" hukukçuya karşı olan tavrının şekillenmesi açısından en önemli parametrelerden biri gelenek/değişim ikiliğinin inceltilmiş bir yansıması olarak nitelendirilebilecek Meşrutiyetçi/Cumhuriyetçi zıtlaşması çerçevesinde, Ankara'yla sert bir muhalefet savaşı yürüten İstanbul Baro reisi Lütfi Fikri Bey'in, söz konusu tutumuna karşın sekiz kez üst üste bu göreve seçilebilmesidir ([Özkent], 1934: 4432).[9] Özellikle aşağıda detaylı bir biçimde incelenecek olan Avukatlık Kanunu (1924) kapsamında İstanbul Barosu'nda gerçekleştirilen tasfiye hareketini takiben reis seçilmesi, bir yandan avukatlık camiasında gördüğü desteğin açık bir kanıtını teşkil ederken diğer yandan Ankara'nın büyük tepkisini çekmiştir. Bu durumdan duyulan rahatsızlığı ve bu bağlamda "eski" hukukçuya karşı oluşan güvensizliği Atatürk şu şekilde dile getirmiştir:

> Cumhuriyetin ilanından sonra olan feci bir olayı da uyanık bakışlarınızın önünde canlandırmak isterim. En büyük kentimizin bu yurtta belki Avrupa'da öğrenim gör-

9 Lütfi Fikri Bey'in Ankara'ya muhalif tutumu özellikle meşrutiyetçiliğinin doğal bir uzantısı olan saltanat/hilafet bağlılığından kaynaklanmaktadır. Kendisini Ankara'yla karşı karşıya getiren ve 19 Aralık 1923 günü İstiklâl Mahkemesi'nde yargılanmak üzere Hıyanet-i Vataniye Kanunun 1. Maddesi uyarınca tutuklanmasına yol açan süreç, halife Abdülmecit Efendi'nin istifası söylentileri üzerine ve hilafetin kaldırılmasını *millet için bir intihar* olarak değerlendirdiği "Huzur'u Hazret-i Hilafetpenahiye Açık Arıza" başlıklı mektubunun 10 Kasım 1923'te *Tanin* gazetesinde yayınlanması ile başlamıştır. Daha sonra 15 Kasım günü *Akşam* gazetesinde açık bir dille Meşrutiyet idaresini Cumhuriyet'e tercih ettiğini belirten yazısı ile yargılanması kesinleşmiştir. Yargılama sonucunda Lütfi Fikri Bey beş yıl muvakkat küreğe mahkum olmuş ancak daha sonra TBMM tarafından çıkartılan özel yasa ile affedilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Çulcu, 1992; Demirel, 1991.

müş yüksek uzmanlardan oluşan Baro kurulu, açıkça halifeci olduğunu duyuran ve duyurmakla öğünen birisini seçip kendisine başkan yapmıştır. Bu olay eskimiş hukuku izleyen eskimiş hukukçuların Cumhuriyet anlayışına karşı içten ve gerçek olan durum ve eğilimini belirtmeye yetmez mi? Bütün bu olaylar, devrimcilerin en büyük fakat en sinsi düşmanı, çürümüş hukuk ve onun düzeltilemez hukukçuları olduğunu gösterir. Ulusun ateşli devrim atılımları sırasında sinmek zorunda kalan eski kanun hükümleri, eski hukukçular, iyilik yoluna gidenlerin etkisi ve ateşi yavaşlamaya başlar başlamaz derhal canlanarak devrim esaslarını ve onun içten izleyicilerini ve onların değerli ülkülerini mahkum etmek için fırsat beklerler. Bu fırsat eski kanunların varlığı ve eski hukuk esaslarının yürürlüğü ile ve eski anlayışını içten ve yüreğinde olarak korumada inatçılıkla direnen yargıçların ve avukatların varlığı ile sağlanır (aktaran Mumcu, 1978: 83).

## Hukuk eğitiminde yeniden yapılanma: Ankara Adliye Hukuk Mektebi ve Darülfünun tasfiyesi

Cumhuriyet'in ilk on yılı, yeni bir hukukçu neslinin yetiştirilmesine ve aynı zamanda hukuk sisteminin yerleşmesine yönelik politikalar ve düzenlemeler açısından oldukça hareketli bir süreci simgelemektedir. Benimsenen kanunlara ilişkin yorum, inceleme ve yardımcı yayınların tercüme ve basım işleri ile adliye teşkilatında sistemin sürdürülmesi açısından gerekli görülen kadro değişikliklerinin yapılmasına ek olarak -ki bu özellikle Fransa ve Almanya'da eğitim görmüş hukukçuların teşkilata yerleştirilmelerine yönelik işlemleri kapsamaktadır- hareketliliğin en yoğun yaşandığı alan hukuk eğitiminin kurumsal düzeyde yeni rejimin ilkeleri doğrultusunda yeniden yapılandırılması olmuştur. Hukukçu kimliğinin şekillendirilmesine yönelik temel araçlardan birini oluşturan bu yeniden yapılanma projesi, Ankara'da yeni bir hukuk mektebinin kurulması ve İstanbul Darülfünunu'na bağlı Hukuk Mektebi'nin tasfiyesi ve yeniden düzenlenmesi olmak üzere iki temel aşamayı kapsamaktadır. Hukuk alanına ilişkin olarak taşıdığı anlamın ötesinde, bu süreç, rejimin amaç ve ihtiyaçları ile uyumlu olarak şekillendirilen yüksek öğrenim politikasının yapısına ilişkin olarak da önemli ipuçlarını içinde barındırmaktadır.

İlk aşama göz önünde bulundurulduğunda, Kemalist hukuk reformunun önemli bir parçası hatta başlangıcı olarak *devrimci bir hukuk öğretim kurumunun* kurulması fikri, 1920'lerin başından beri Ankara gündeminde yer almakla birlikte, Kıta Avrupası kanunlarının toptan benimsenmesinin kesinleşmesi ilgili süreci hızlandırmıştır (Tunaya, 1981: 153).[10] İstanbul Darülfünunu Hukuk Mektebi'nin kapasite açısından yetersizliği[11] ve aynı zamanda müfredat bağlamındaki gelenekçi çizgisi ya da yeni rejimin felsefi ve siyasal temellerine kayıt-

10 Ayrıca bkz. Tiftikçi ve Tiftikçi, 1999: 81.

11 Darülfunun Hukuk Mektebi yılda kırk mezun kapasitesiyle hukukçu açığını kapatmakta oldukça yetersiz kalmaktaydı (Bilsel, 1944: 310).

sızlık olarak nitelendirilen duruşu da gerek söz konusu projenin oluşmasında ve gerekse bu projenin yüksek öğrenim politikaları kapsamında öncelikli olarak hayata geçirilmesinde oldukça önemli parametrelerden biri olarak belirginlik kazanmıştır. Zira temel sorun, tercüme edilecek kanunları uygulayabilecek bir kadro yetiştirilmesinin yanısıra gerek "ilmî" ve gerekse "ideolojik" anlamda eski zihniyeti yansıttığı düşünülen İstanbul geleneğine bir alternatif yaratılmasıdır. İşte Cumhuriyet'in ilk yüksek öğrenim kurumu olarak 5 Kasım 1925 tarihinde açılan Ankara Adliye Hukuk Mektebi, böyle bir arayışın ürünü olmuştur.[12] Kuruluşundan itibaren on yıl Adliye Vekaleti'ne bağlı kalan mektep, idari ve akademik olarak hükümetin genelde yüksek öğrenim özelde ise hukuk eğitimi alanındaki şekillendirici konumuna oldukça çarpıcı bir örnek teşkil etmiştir (Ansay, 1969: 263).[13] Laik hukuk kültürünün ve resmî ideolojinin yeni hukukçu nesline aktarılması amacı etrafında yapılandırılan müfredat ve dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt dahil olmak üzere çoğunluğu yurt dışında eğitim görmüş hukukçu milletvekillerinden oluşan kadro, bu tutumu belirleyen temel unsurlar olarak değerlendirilebilir.[14]

Yukarıda belirtildiği gibi, hukuk eğitiminde gerçekleştirilen yenileşme hareketlerinin ikinci aşamasını Darülfünun'un tasfiyesi ve İstanbul Üniversitesi'nin kuruluşu kapsamında İstanbul Hukuk Fakültesi'nin yeniden yapılandırılması oluşturmaktadır.[15] Darülfünun İktisat Müderris Muavini Muhlis Etem'in "umumiyet itibarile...iyi bir talim müessesesi ve beynelminel ilim harekatında zararsız bir mutavassıt...Ancak ilmi 'prodüktivite' itibarile geri kalmış" (Etem, 1932: 4) ifadesiyle belirtmeye çalıştığı kurum içindeki bazı aksaklıkların ötesinde, Darülfünun'un kadro ve müfredat açısından Kemalist ideoloji karşıtı olarak nitelendirilen eğilimi -ki bu yargıda yeni rejimin üzerine yapılandığı felsefi ve siyasi oluşumların eğitime yansıtılmasının önemli bir rolü olduğu söylenebilir- tasfiyenin temellendiği ana eksen olarak dikkat çekmektedir.[16] Bu husus tasfiyeye giden süreç içerisinde dönemin Milli Eğitim Vekili Reşit Galip Bey'in aşağıdaki demecinde açıkça ortaya konmaktadır:

---

12 Okulun adı 1927 senesinde Bakanlar Kurulu kararı ile Ankara Hukuk Fakültesi olarak değiştirilmiştir. 1946 senesinde Ankara Üniversitesi'nin kurulması ile birlikte Fakülte Üniversite'ye bağlanmıştır. Okulun açılmasına ilişkin olarak TBMM'de yer alan tartışmalar için bkz. *T.B.M.M. Zabıt Ceridesi*, 1341: 310-1, 314, 328, 330-1, 334-344. Ayrıca kuruluş aşaması hakkında detaylı bir bilgi için bkz. Cemil, 1933: 1-39.

13 Ayrıca bkz. Ankara Adliye Hukuk Mektebi Talimatnamesinin Mer'iyete Vaz'ı hakkında Kararname No. 2740, 1341 (1925).

14 Akademik kadro ve dersler hakkında detaylı bilgi için bkz. Oğuzoğlu, 1966: 12-37; Mumcu, 1977:123-43. Yeni hukuk eğitiminin metodolojik açıdan bir değerlendirmesi için bkz. Erişirgil, 1938: 343-5; Erişirgil, 1938: 588-95.

15 Darülfünun tasfiyesine ilişkin bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Tunçay ve Özen, 1984: 222-36; Hirş, 1960.

16 Darülfünun Hukuk Fakültesi'nde okutulan dersler hakkında bilgi için bkz. İstanbul Üniversitesi Kuruluş, Tarihçe, Teşkilat ve Öğretim Üyeleri, 1453-1981, 1983: 25-6.

> Memlekette siyasal, sosyal büyük devrimler oldu. Darülfünun bunlara tarafsız bir gözlemci kaldı. Ekonomik alanda köklü hareketler oldu. Darülfünun bunlardan habersiz göründü. Hukukta radikal değişiklikler oldu. Darülfünun yeni kanunları öğretim programına almakla yetindi. Harf devrimi oldu, özdil hareketi başladı, Darülfünun hiç tınmadı (*Hakimiyeti Milliye*, 1933).

Burhan Asaf'ın (1932: 48) "İnkılâp yürüyor ve Darülfünun geridedir!" şeklinde ifadelendirdiği bu kayıtsızlık,[17] sonuç itibarıyla 31 Temmuz 1933 tarihinde en köklü eğitim kurumlarından biri olan Darülfünun'un tasfiyesi ve akabinde yeni bir çehreyle İstanbul Üniversitesi'nin kurulmasına temel hazırlamış oldu. Darülfünun'a bağlı diğer fakülteler için de söz konusu olduğu gibi tasfiye, Hukuk Fakültesi bünyesinde yer alan bazı akademik personelin işten çıkartılması, müfredatın yukarıda çizilen çerçeve doğrultusunda yenilenmesi ve ders kitaplarının Türkçeleştirilmesi ile sonuçlanmıştır.[18]

## "Siyasal" ile "mesleki" olan ikiliğinde Cumhuriyet avukatının portresi

Modernleşme deneyimi çerçevesinde, avukatlık mesleğinin yeniden yapılandırılması süreci, rejim ile hukukçu arasındaki ilişkinin niteliğine ve yönüne dair açılımları içinde barındırması ve bu paralelde, hukuk, siyaset, ideoloji arasındaki kesişmeyi görece bir açıklıkta yansıtır bir görüntü sergilemesi açısından, oldukça dikkat çekici bir kesit teşkil etmektedir. Söz konusu sürece dair bir değerlendirme kapsamında, sürecin arka planını ve alt yapısını oluşturan iki farklı boyutun belirginlik kazandığı söylenebilir. Bunlardan birincisi dönem boyunca farklı bağlamlarda vurgulandığı gibi, mesleğin icrasına yönelik, Osmanlı'dan miras kalan hukuki belirsizliklerin ortadan kaldırılarak, avukatlığın adli mekanizmanın bir parçası haline getirilmesi zorunluluğu; ikincisi ise rejimin ilk yıllarında "eski" hukukçuya ve yukarıda belirtildiği gibi özellikle dönemin kurumsallaşma açısından en gelişkin meslek örgütlerinden birini oluşturan İstanbul Barosu'na ve bu bağlamda avukatlık camiasına karşı duyulan güvensizliktir.[19] Bu çerçevede, yapılacak farklı bir okumayla erken Cumhuriyet döneminde avukatlık mesleğinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin düzenlemeleri, hukuki bir zorunluluğun ürünü olmalarının yanı sıra, yeni rejim ilkele-

17 Darülfünun gelenekçiliği üzerine yorumlar için bkz. Asaf, 1933: 24-8;[Aydemir], 1933: 8.

18 Darülfünun Hukuk Fakültesi'nde kuruluşundan tasfiyesine kadar görev almış öğretim elemanlarının listesi için bkz. Tayin Tarihleri Sırasile 'İstanbul Darülfünunu' Hukuk Fakültesi Tedris Hey'eti, 1945: 142-3.

19 İlk baro *Société du Barreau de Constantinople* adı altında İstanbul'da avukatlık yapmak isteyen yabancı uyruklular tarafından 1870 yılında kurulmuştur. Tüzük için bkz. İstanbul Barosu Derneği Tüzüğü, 1292(1876). İlk Osmanlı Barosu olarak kabul eden *Dersaadet Dava Vekilleri Cemiyeti* ise 1876'da kurulmuştur. (Bkz. Mehakimi Nizamiye Dava Vekilleri hakkında Nizamname, 1292(1876)).

ri doğrultusunda avukatın yeniden kimliklendirilmesi ve rejimle uyum içerisinde çalışacak baroların oluşturulmasına yönelik çabalar olarak nitelendirmek mümkündür (Akyürek, 1957: 97).[20]

Avukatlık mesleğinin icrasına yönelik olarak Muhamat Kanunu (1924)[21] çerçevesinde kabul edilen şartlar doğrultusunda gerçekleştirilen baro tasfiyesi bu anlamda oldukça önemli bir adım olarak değerlendirilebilir. Kanunda belirtilen vatandaşlık ve eğitim şartları ile kıyaslandığında yoruma açık niteliğiyle dikkat çeken "...muhili namus ve haysiyet bir cünha ile mahkum veya sui şöhretle maruf ve müştehir olmamış bulunmak" şartı, özellikle yeni rejimin karşısında yer aldığı düşünülen avukatların meslekten men edilmeleri yönünde etkili olmuştur. Zira söz konusu şart yetkili kurullar[22] tarafından *mesleğe hiyanetin* yanısıra *Türk milletine ve vatana hiyanet* olarak yorumlanmıştır. Bu çerçevede, göz önünde tutulan noktalar şu şekilde tanımlanmıştır:

> Mütareke yıllarında ecnebî bir devlet himayesine girmek, ecnebîi bir devlet ve yahut Patrikhane pasaportile seyahat etmek... müddeî sıfatıyla vatandaşları ecnebî konsoloshane ve polis mahkemelerine sürüklemek, sözle ve yazı ile Türklüğe, onun şeref ve istiklâline düşmanlık duygularını göstermiş olmak. Damat Ferit (Paşa) nın kurdurduğu ve sonradan Nemrut Mustafa (Paşa) nın başkanlık ettiği divanı harplerde veya bu gibi teşekküllerde öz vatan evlâtlarının aleyhinde şehadette bulunup astırtmak, mütareke yıllarında açılan Rum ve Ermeni barolarında ele başılık etmek, tasfiye esnasında milli hudut haricinde bulunmak...(Özkent, 1940: 114).

Bu çerçevede gerçekleştirilen tasfiye işlemleri, günümüzde halen baro/devlet ilişkisi bağlamında en önemli sorun alanlarından birini oluşturan, Adalet Bakanlığı'nın baroların iç işlerine müdahalesi ya da kontrolü meselesinin Cumhuriyet tarihindeki başlangıç noktası olarak değerlendirilebilir.[23] Baro'ya kayıtlı toplam 805 avukattan 374'ünün meslekten çıkarılmasıyla sonuçlanan İstanbul Barosu tasfiyesi, bu kontrolün en uç örneklerinden birini oluşturmuştur (*Vatan*, 1924). Ancak, üzerinde durulması gereken önemli bir nokta, yukarıda değinildiği gibi meşrutiyetçiliği temelinde Kemalist rejim karşısında muhalif tutumuyla dikkat çeken Lütfi Fikri Bey'in, tasfiyeden hemen sonra 264 oydan 142'sini alarak Baro reisliğine seçilmesidir (Özkent, 1940: 116). Zira, bu durum tasfiyenin "başarısına" ilişkin açık bir soruyu gündeme getirmekle birlikte, aynı zamanda avukatlığın Kemalist ilkeler doğrultusunda yeniden şekillen-

---

20 Erken Cumhuriyet döneminde rejim yanlısı meslek örgütü oluşturma girişimleri salt barolar ile sınırlı kalmamıştır. (Bkz. Tunaya, 1975: 493).

21 Kanun metni için bkz. Muhamat Kanunu No 460, 1340 (1924).

22 Bu kurullar o dönemde baro bulunan illerde (Ankara, İstanbul, İzmir, Bursa, Konya, Antalya, Samsun, Adana ve Eskişehir) Adliye Vekaleti'nden üst düzey bir yönetici başkanlığında, dört hakim ve dört avukatın katılımı ile oluşturulmuşlardır (Sağnak ve Boralıdağ, 1939: 56).

23 Lütfi Fikri Bey, Adliye Vekili Necati Bey'e "İstanbul Barosu muamelatına müdahalenizi menediyorum" ifadesini kullanarak çektiği telgrafla bu sıkıntıyı gündeme getirmiştir (Reşid, 1952).

dirilmesi ve devlet tarafından kontrolünün sıkılaştırılmasına ilişkin olarak ileri yıllarda yapılacak olan düzenlemelere temel hazırlamıştır. Bu bağlamda, Muhamat Kanunu'nun yetersizliği görüşünden hareketle hazırlanan Avukatlık Kanunu (1938),[24] teknik düzeyde oldukça detaylı düzenlemeleri barındırmasının yanı sıra, yukarıda altı çizilen amacın pratiğe taşınması yönünde atılmış önemli bir adımı simgelemektedir. Böyle bir yargı en net biçimiyle dönemin Adliye Vekili Şükrü Saraçoğlu tarafından ortaya konmuştur. Saraçoğlu avukatlık mesleğinin, rejimin ilkeleri doğrultusunda şekillendirilmesine olan inancını ve yeni avukatlık kanununun bu yöndeki özelliğini şu şekilde dile getirmiştir:

> İnkılâp yapmış, yeni bir rejim kurmuş olan her yerde avukatlık mesleğini o inkılâbın esaslarına göre tanzim zarureti belirmiştir. Netekim İtalya avukatlar kanunu süratle faşizmin icaplarına uygun bir hale geldiği gibi Alman avukatlar kanunu da bugün nasyonal sosyalizmin damgalarını taşımaktadır. Biz de layihamızı cumhuriyetçi, milliyetçi, layik, devletçi, realist rejimimizin bir kelime ile Kemalizmin derin izleri ile takviyeye çalıştık (*Avukatlık Kanunu Layihası*, 1936: 348).

Avukatlık Kanunu'na ilişkin olarak birbiriyle bağlantılı ve bu doğrultuda öncekinin sonrakine meşruiyet zemini hazırladığı söylenebilecek iki nokta dikkat çekmektedir. Bunlar mesleğe atfedilen *amme hizmeti* niteliği ve meslek üzerindeki devlet kontrolünün ve müdahalesinin sıkılaştırılmasıdır. Yeni düzenlemeler çerçevesinde mesleğinin icrasına yönelik olarak ortaya çıkan ikili yapı ya da farklı bir deyişle, bir yandan avukatlığın amme hizmeti olarak kabul edilmesi diğer yandan ise serbest meslek sıfatıyla anılması, gerek Kanun'un hazırlanma aşamasında ve gerekse sonrasında, tartışmaların odak noktasını oluşturmuştur.[25] Söz konusu tartışmalar temelde avukatlık mesleğinin doğasına ve tanımına ilişkin görüş ayrılıklarından kaynaklanmakla beraber, aynı zamanda dönemin siyasal gündemini şekillendiren konu başlıklarından birini teşkil eden devletçilik uygulamaları ve buna bağlı görüşlerin yansımalarını da içinde barındırır niteliktedir. Zira süreç, biri avukatlık mesleğinin icrasında birincil dürtünün adaletin sağlanmasından ziyade girişimci ruh olduğunu iddia eden ve bu bağlamda avukatlığın tamamen serbest meslek olarak örgütlenmesini savunan -ki burada söz konusu kanun mesleği ayrıcalıklı kıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir-, diğeri ise mesleğin tamamen devletleştirilmesi ya da devlet memuriyetinin bir parçası haline dönüştürülmesi olmak üzere iki görüşün çatışması etrafında yapılanmıştır.[26]

---

24 Kanun metni için bkz. Avukatlık Kanunu No. 3499, 1938.

25 Bu konuda bkz. T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, 1938: 345-351; Erkün, 1944: 44-5, 48.

26 Devletçilik yanlısı görüş, Adliye Vekaleti'nce hazırlanan kanun önerisinde de belirtildiği gibi Sovyetler Birliği'ndeki uygulamalara yapılan göndermeyle verimsiz olarak nitelendirilmiş ve yeterince taraftar toplamamıştır (*Avukatlık Kanunu Lahiyası ve Adliye Encümeni Mazbatası*, (1/962), 1938: 2).

Bu iki alternatif görüşün orta bir noktada buluştuğu nihai şekil çerçevesinde avukatlık mesleği yukarıda belirtildiği gibi serbest, ancak amme hizmeti niteliğine sahip bir meslek olarak tanımlanmıştır. Mesleğe atfedilen bu yeni niteliğin burada üzerinde durulması gereken en önemli uzantısı avukata rejimin ilkelerine bağlılık anlamında yüklenen sorumluluktur. Bu çerçevede avukattan beklenen, mesleki alanda rejimin menfaatlerine öncelik verecek biçimde hareket etmesidir. Kanuna göre "Mevzuu irtica olan yahud milli vahdet ve şuurla telifi mümkün olmıyan fiillere müteallik davaları deruhde etmeyi itiyat edenler, disiplin takibatma lüzum kalmaksızın baro idare meclisinin talebi üzerine haysiyet divanı kararile meslekten" çıkartılacaklardır (madde 117). Encümenin ilk müzakeresinde maddenin metninde komünizme ilişkin davalar da yer almakla beraber -ki bu Nazi Almanyası'nda uygulanmıştır (Bendix, 1986, 116)-, bunun nihaî metinden özellikle Türk-Sovyet ilişkilerine zarar vereceği kaygısı ile çıkartıldığı düşünülmektedir (Özkent, 1940: 168).

Avukatın mesleki sorumluluğunda bir muğlaklığı gündeme getiren bu düzenleme gerek savunma hakkının dokunulmazlığı ve gerekse avukatlığın bir meslek olarak varoluş nedeniyle tam bir zıtlık teşkil etmektedir. Bu noktada, avukatlık mesleğinin amme hizmeti olma niteliği ya da avukatın mesleği gereği *hakkın ve adlin meydana çıkmas*ına hizmet etmekle görevli olması ile rejim tarafından genelde hukukçuya ve yukarıda belirtildiği gibi özelde avukata yüklenen rejimin bekasını koruma misyonu çatışmaktadır. Daha farklı bir deyişle burada söz konusu olan mesleki değerler ve ilkelerle siyasal olan arasındaki zıtlıktır. Böyle bir zıtlık ise dönem içerisinde avukatın adli rolünden ziyade siyasal rolünün ön planda tutulmasının bir yansıması olarak değerlendirilebileceği gibi daha genel bir düzeyde, hukuk düzeni ve hukukçunun sistem içerisindeki rolüne ilişkin olarak adalet, meşruluk, ve ideoloji kavramları etrafında yapılandırılmış bir sorgulamanın gerekliliğini vurgulamaktadır.[27]

**KAYNAKÇA**

*Adli İnkılâbın Ana Hatları* (1937), Alaeddin Kıral Basımevi, İstanbul.

Akyürek, Celal (1957) "Avukat nedir?" *Türkiye'de ve Amerika Birleşik Devletleri'nde Barolar ve Hukukla İlgili Mesleki Teşekküller Hakkındaki Kongrenin Zabıtları*, Hicri Fişek ve Kenneth Redden (der.), Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara.

"Ankara Adliye Hukuk Mektebi Talimatnamesinin Mer'iyete Vaz'i hakkında Kararname No. 2740," [1341(1925)], *Düstur, Üçüncü Tertip*, Cilt 7.

Ansay, Tuğrul (1969) "Hukuk Eğitiminde Reform," *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26, ss. 261-321.

Asaf, Burhan (1933) "Üniversitenin manası," *Kadro* (Ağustos), ss. 24-8.

Asaf, Burhan (1932) "Arkada kalan Darülfünun," *Kadro* (Ağustos), ss. 47-8.

*Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, Cilt II* (1959), Türk İnkilap Tarihi Enstitüsü Yayınları, Ankara.

"Avukatlık Kanunu No. 3499," [1938], *Düstur, Üçüncü Tertip*, Cilt 19.

27 Bu noktaya ilişkin olarak Weberci ve Marksist görüşleri referans alan kuramsal bir değerlendirme için bkz. Schmidhauser ve Berg, 1983: 332-56.

"Avukatlık Kanunu Layihası - Adliye Vekilimizin Nutku," (1936), *İstanbul Barosu Mecmuası*, 8-9 (Eylül), ss. 347-54.

"Avukatlık Kanunu Lahiyası ve Adliye Encümeni Mazbatası", (1/962), (1938), *T.B.M.M. Zabıt Ceridesi*, Cilt 26.

[Aydemir] Süreyya, Şevket (1933) "Darülfünunun inkilap hassasiyeti ve Cavit Bey iktisatçılığı, *Kadro* (Şubat), ss. 5-11.

Bendix, Reinhard (1986) *From Berlin to Berkley*, New Brunswick, Transaction Books, New Jersey.

Berkes, Niyazi (1978) *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Doğu-Batı Yayınları, İstanbul.

Bilgişin, Şevket Memedali (1943) "İnkılâpçı (Mahmut Esat Bozkurt) ve Türk hukukunda inkılâp," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 3, ss.315-21.

Bilsel, Cemil (1944) "5 İkinciteşrin ve Mahmut Esat Bozkurt," *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3, ss.310-4.

Braudel, Fernand (1972) *The Mediterranean and the Mediterranean World in the Age of Philip II*, Harper and Row, New York.

Cemil, M. (1933) "Ankara Hukuk Fakültesinin kuruluşu," *Hukuk Mesleki Mecmua*, 1, ss. 38-54.

Çulcu, Murat (1992) *Hilafetin Kaldırılması Sürecinde Cumhuriyetin İlanı ve Lütfi Fikri Davası*, Cilt II, Kastaş Yayınları, İstanbul.

Davison, Roderic (1963) *Reform in the Ottoman Empire 1856-1876*, Princeton University Press, Princeton.

Demirel, Yücel (yay. haz.) (1991) *Dersim Mebusu Lütfi Fikri Bey'in Günlüğü "Daima Muhalefet"*, Arma Yayınları, İstanbul.

Durkheim, Emile (1958) *Professional Ethics and Civic Morals*, Free Press, Glencoe.

Eisenstadt, Samuel (1984) "The Kemalist regime and modernization: Some comparative and analytical remarks," *Atatürk and the Modernization of Turkey* içinde, J. M. Landau (der.), Westview Press, Boulder, Colorado.

Erişirgil, Mustafa Emin (1938) "Cumhuriyette ekonomi ve hukuk tedrisatı," *Siyasi İlimler* 91, ss. 343-5.

Erişirgil, Mustafa Emin (1938) "Hukukun üç cephesi ve hukuk tedrisatı," *Siyasi İlimler*, 82, ss. 587-95.

Erkün, Ali Şevket (1944) "Avukatlık mesleği ve devletçilik rejimi," *Hukuk Dünyası*, 1, ss.44-8.

Etem, Muhlis (1932) "Darülfünundan üniversiteye doğru," *Mülkiye*, 16 (Temmuz), ss. 4-6.

*Hakimiyeti Milliye*, 1 Ağustos 1933.

Hirş, E. (1960) *Dünya Üniversiteleri ve Türkiye'de Üniversitelerin Gelişmesi*, 2. Cilt, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara.

Hudson, Manley O. (1927) "Law Reform in Turkey," *American Bar Association Journal*, 13, ss. 5-8.

"İstanbul Barosu Derneği Tüzüğü"[1292(1876)] (1972), Türkiye'de Savunma Mesleğinin Gelişimi. Metinler, Yörük Matbaası, İstanbul.

*İstanbul Üniversitesi Kuruluş, Tarihçe, Teşkilat ve Öğretim Üyeleri, 1453-1981* (1983), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Laski, J. Harold (1929) *A Grammer of Politics*, Yale University, New Haven.

Laswell, D. Harold (1948) *Power and Personality*, W. W. Norton, New York.

Lewis, Bernard (1961) *The Emergence of Modern Turkey*, Oxford University Press, Londra.

Lybyer, Howe Albert [1913] (1978) *The Government of the Ottoman Empire in the Time of Suleiman Magnificient*, AMS Press, New York.

"Mehakimi Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname," [1292(1876)] *Düstur, Birinci Tertip*, Cilt 3.

"Muhamat Kanunu, No: 460," [1340(1924)] *Düstur, Üçüncü Tertip*, Cilt 5.

Mumcu, Ahmet (1977) *Ankara Adliye Hukuk Mektebi'nden Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne (1925-1975)*, Sevinç Matbaası, Ankara.

Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit (1966) "Ankara Hukuk Fakültesinin kuruluş ve ilk yılları," *Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı*, Ankara, Sevinç Matbaası.

[Onar], Sıddık Sami (1933) "Lozan Muahedesinin Adli Teşkilatımızdaki tesirleri," *Mülkiye* 28, ss. 21-4.

[Onar], Sıddık Sami (1932) "Adliyemizdeki yeni temayüller," *Mülkiye* 18, ss. 1-8.

Ostrorog, Leon (1927) *The Angora Reform: Three Lectures Delivered at the Centenary Celebrations of University College on June 27, 28, and 29, 1927*, Londra.

Özkent, Ali Haydar (1940) *Avukatın Kitabı*, Arkadaş Basımevi, İstanbul.

[Özkent], Ali Haydar (1934) "Lütfi Fikri Bey'in ölümü," *İstanbul Barosu Mecmuası*, 13, ss. 4428-36.

Özsunay, Ergun (1983) " 'Yabancı hukukun benimsenmesi' yoluyla bir çağdaşlaşma modeli: Kemalist Hukuk Devrimi üzerine gözlemler ve değerlendirmeler," *Atatürk'ün Hukuk Devrimi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

Reşid, Mehmed (1952) "Meşrutiyet muhalefetinden bir sayfa: Lütfi Fikri'nin siyasi mücadeleleri," *Hürriyet*, 3 Ekim.

Sağnak, Sadi ve Kemal Boralıdağ (1939) *Avukatlık ve Baro*, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara.

Schmidhauser John. ve I. Berg (1983) "Toward an understanding of Mediterranean legal culture in the contemporary world capitalist economy", *The Contemporary Mediterranean World* içinde, Carl Pinkele ve A. Pollis (der.), Praeger Publishers, New York

Schwarz, Andreas B. (1935) "Yabancı bir hukukun alınması ve benimsenmesi," çev. Mustafa Emin, *Siyasal Bilgiler*, 56 (2. Teşrin), ss. 5-14.

"Tayin Tarihleri Sırasile 'İstanbul Darülfünunu Hukuk Fakültesi Tedris Hey'eti," (1945), *Hukuk Dünyası*, 4-5, ss.142-3.

*T.B.M.M. Zabıt Ceridesi*, (1341(1925)) Cilt 14.

*T.B.M.M. Zabıt Ceridesi*, (1938) Cilt 26.

Tiftikçi, Ender ve Mehmet Tiftikçi (1999) *Atatürk ve Hukuk*, Yargıtay Yayınları, Ankara.

Timur, Taner (1968) *Türk Devrimi: Tarihî Anlamı ve Felsefi Temeli*, Sevinç Matbaası, Ankara.

Toqueville, Alexis de [1835] (1961) *Democracy in America*, Schocken Books, New York.

Tunaya, Tarık Zafer (1981) *Devrim Hareketleri İçinde Atatürk ve Atatürkçülük*, genişletilmiş 2. baskı, Turhan Kitabevi, İstanbul.

Tunaya, Tarık Zafer (1975) *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 3. baskı, İstanbul.

Tunçay, Mete (1992) *T.C.'nde Tek-Parti Yönetimi'nin Kurulması (1923-1931)*, 3. basım, Cem Yayınevi, İstanbul.

Tunçay, Mete ve Haldun Özen, (1984) "1933 Darülfünun tasviyesi veya bir tek parti politikacısının önlenemez yükselişi ve düşüşü," *Tarih ve Toplum* (Ekim), 222-36.

*Vatan*, 26 Ağustos 1340 (1924).

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet (1968) *Türk Medeni Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt I, İstanbul Matbaacılık, İstanbul.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet (1940) "Kanunlaştırma hareketleri ve Tanzimat," *Tanzimat I*, Maarif Matbaası, İstanbul.

Wigmore, John Henry (1928) *A Panaroma of the World's Legal Systems*, Washington Book Company, Washington.

# Liberal demokrasiden radikal demokrasiye: Geçiş(sizlik)ler

*Mesut Yeğen**

Doksanların başlarında, Oxford Üniversitesi'nde gerçekleştirilip Channel 4'da yayınlanan bir söyleşisinde, Jacques Derrida şöyle bir cümle sarfetmişti: *Demokrasi geleceğe açıklıktır*. Metnin 'farz edilen' ebedi anlamının, herhangi bir 'şimdi anında' sabitlenebilirliği yanılgısı olarak 'bulunuş metafiziğine' karşı, metnin mevcut, geçmiş ve gelecek metinlere radikal bir açıklık içerisinde olduğunu iddia eden yapısalcılık-sonrası konumdan yapılan bu mükemmel tarif, siyaset düşüncesindeki yetkin karşılığını çoktan bulmuştur: *radikal demokrasi*.[1] Chantal Mouffe'un (1993) "demokratik devrimin derinleştirilmesi" üzerinden tanımladığı radikal demokrasi, bu defa metnin değil, ama bir metin olarak toplumsalın nihai kapanmazlığının, bir başka biçimde söylersek, objektif bir vaka olarak toplumun imkânsızlığının tanınmasına dayanmaktadır.[2] Başlangıcının simgesel göstereni 1789 olan "demokratik devrimden" beridir, demokrasi biz modernler için siyasetin toplumsallaşmasını anlattığından, demokrasinin kapanmazlığı ve tamamlanmazlığı, diğer bir deyişle, demokrasinin geleceğe açıklığı tanım gereğidir; çünkü imkânsız bir nesnellik olarak toplumsal kapanmaz ve tamamlanmazdır.[3]

Ernesto Laclau ve Chantal Mouffe'un, son on beş yılın siyasetbilim literatüründe kayda değer bir karşılık bulan "radikal demokrasi projesi", fenomenolo-

(*) ODTÜ, Sosyoloji Bölümü.

1 Başlarken belirtmek gerekiyor: bu metin radikal demokrasi bahsi üzerine genel bir tartışma olmaktan ziyade, Laclau ve Mouffe'un radikal demokrasi yaklaşımına sınırlı, kısmi bir tartışmayı içermektedir.

2 Toplumun imkânsız bir nesnellik olduğuna dair tartışma için bkz. Laclau ve Mouffe, 1985: özellikle üçüncü bölüm ve Laclau, 1985.

3 Burada tercih edilen ifade, toplumsalla siyasal arasındaki ilişkiyi, temsil edilen ve temsil eden şeklinde bir karşıtlık üzerinden okuyan klasik temsil mantığının bu metin içerisinde onaylandığı şeklinde bir kanaate yol açmamalıdır. Aksine, bahis konusu edilen radikal demokrasi yaklaşımının dayandığı kuramsal zeminin esasını oluşturan bir önerme olarak "siyasalın toplumsalı kurucu bir karakter arzettiği" bu metinde de kabul gören bir önermedir.

ji, psikoanaliz ve postyapısalcılık gibi marksizm-dışı entelektüel kaynaklarla yapılan bir alışveriş üzerinden marksizm-sonrasına yapılan kuramsal bir geçişle mümkün olmuş olmasına rağmen, sosyalist bir strateji olarak tasarlanmıştı.[4] Diğer bir deyişle, radikal demokrasi, kuramsal olarak marksizmin, siyasi olarak da sosyalizmin krizine verilmek istenen genel bir yanıt içerisinde ifade bulmuştu. Bugün görünen, bu durumun değişmekte olduğudur. Radikal demokrasi, bugün daha çok, günümüz demokrasilerinin açmazlarını aşmak yolunda sunduğu imkânlar çerçevesinde tartışılmaktadır; radikal demokrasinin bugündeki yanıtı, liberal demokrasinin krizine yöneliktir.

Mouffe'un bizzat katkıda bulunarak katıldığı bu tartışma içerisinde, günümüzün liberal demokrasilerinin krizinin, "demokrasinin demokratikleştirilmesi", diğer bir deyişle, radikal demokrasi yoluyla aşılabileceği savunulmakta ve buna ilişkin olarak liberal demokrasi ve radikal demokrasi arasındaki temas ve geçiş imkânları araştırılmakta ve sorgulanmaktadır. Bütün canlılığıyla devam eden tartışma içerisinde gözden kaçırılmaması gereken, haddizatında gözden kaçırılması durumunda bütün tartışmayı geçersizleştirecek, oldukça önemli bir kanaat oluşmuştur: liberal demokrasi ve radikal demokrasi arasında, pürüzsüz bir geçiş ya da sımsıkı kapalı kapılar yerine, imkânlar ve imkânsızlıklardan oluşan bir temas ve geçiş seti söz konusudur. Diğer bir deyişle, liberal demokrasi ve radikal demokrasi arasında, geçişkenlikler ve geçişsizliklerden oluşan, müphem ve tutarlı olmayan bir ilişki vardır.

Demokrasinin demokratikleştirilmesi olarak radikal demokrasinin, liberal demokrasinin genel normları içerisinde kaldığı düşünülen Türkiye siyasetinin son on yıldır içine hapsolduğu genel krize de bir yanıt teşkil edebileceği, bir müddettir ısrarla vurgulanmaktadır. Giderek güçlenen bu fikre göre, dünyadaki benzerleri gibi, Türkiye'deki liberal demokrasi de açık bir kriz yaşamaktadır ve kriz, radikal bir demokrasi yoluyla aşılacaktır. Türkiye'nin yaşadığı siyasi krizin, son yılların güçlenen ya da bir dönem 'bastırılmışken geri dönen' aktörlerinin kamusal alanda tanınmalarını sağlayacak bir siyasi-hukuki düzenleme eksikliğinden kaynaklandığı, dolayısıyla, krizin bu 'tanımanın' gerçekleşmesiyle aşılabileceği düşüncesi, Türkiye siyasetinin radikal bir demokrasi uyarınca örgütlenmesi önerisinin esasını oluşturmaktadır.

Radikal demokrasi üzerine Türkiye'de yürüyen tartışma, sıralanan bu genel önermeleri itibarıyla yukarıda aktarılan uluslararası tartışmanın bir parçası olmakla birlikte, bu tartışmanın gözden kaçırılmaması gerektiğine değinilen merkezî önermesine yeterli hassasiyeti göstermekten zaman zaman uzaklaşabilmektedir. Geçişkenlikler ve geçişsizliklerle bezeli liberal demokrasi ve radikal demokrasi ilişkisi, Türkiye'deki tartışma içerisinde, zaman zaman fazlasıyla

4 Laclau ve Mouffe'un (1985) bu tartışmalara kaynaklık teşkil eden en önemli metinlerinin başlığı da bu duruma işaret etmektedir: *Hegemonya ve Sosyalist Strateji, Radikal Demokratik Bir Projeye Doğru.*

pürüzsüz bir geçişlilik olarak kurgulanmaktadır. Bu önemlidir, zira, liberal demokrasi ile radikal demokrasi arasındaki ilişkinin, imkânsızlıklar ve geçişsizliklerden ziyade, imkânlar ve geçişliliklere yapılan bir vurgu üzerinden okunması, liberal demokrasinin ve dayandığı kuramsal zemin olarak liberalizmin, modern siyasete dair genetik açmazlarının ihmal edilmesi ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Oysa, pek iyi bilindiği üzere, Laclau ve Mouffe tarafından ifade edildiği biçimiyle radikal demokrasinin dayandığı kuramsal zeminin en önemli sacayağını, liberalizmin bireyciliği gibi çeşitlemeleri de dahil olmak üzere, özcülüğün genel ve toptan bir eleştirisi oluşturmaktadır. Esasen, dayandıkları kuramsal zeminler olarak liberalizm ve post-marksizm arasındaki geçişlilik ve geçişsizlik imkânlarını sorgulamadan, liberal demokrasi ile radikal demokrasi arasındaki geçiş ve geçişsizlik ilişkisini yerli yerine oturtabilmek pek de mümkün değildir.[5] Bu sorgulamayı yapmak üzere, şimdi liberal demokrasi ile radikal demokrasi arasındaki ilişkinin, önce genel olarak ve ardından Türkiye'deki tartışma içerisinde nasıl kurulduğuna bakmak gerekiyor.

## Liberal demokrasiden radikal demokrasiye

Laclau ve Mouffe tarafından ifade edildiği biçimiyle radikal demokrasi projesinin, orijinal olarak, marksist kuramın ve sosyalist siyasetin krizine bir yanıt olarak tasarlanmış olduğuna, bugünse ağırlıkla liberal demokrasinin içine girdiği varsayılan kriz üzerinden tartışıldığına değinilmişti. Anlaşılan odur ki, 1989'daki nihai tasfiyesiyle birlikte, artık reel sosyalizmin krizinden bile söz etmenin bir cazibesi kalmamıştır. Bugün kriz içerisinde olduğu tesbit edilen liberal demokrasi, üzerine düşünülen de liberal demokrasinin krizidir. Ancak, burada enteresan bir durumun söz konusu olduğunu teslim etmek gerekmektedir. Pek iyi bilinmektedir ki, 'şeytanın imparatorluğunun' yıkılmış olması sebebiyle liberal demokrasiler bugün eskisinden daha güvenli biçimde ayaktadır ve üstelik liberal demokrasinin tarihin sonu olduğu iddiasının üzerinden henüz birkaç yıl geçmiştir. Liberal bir iktisat ve siyasetin evrensel zaferi henüz doyasıya kutlanmamışken, nasıl olup da bir krizden bahsedilmektedir?

Sosyalist blokun çözülmesi ve iletişim teknolojisinde yaşanan büyük dönüşüm benzeri süreçlere bağlı olarak sermayenin dolaşım imkânının adeta sınırsız hale gelişi ve buna bağlı olarak hızlanan küreselleşmenin zenginlik ve refahtan çok yoksulluğu artırması, dahil ettiğinden fazlasını dışlaması, dünyanın bir büyük pazar toplumuna dönüşmesi ya da dönüşmek üzere oluşu, ekolojik tahribatın katmerlenmesi gibi iktisadi liberalizmin doğal ve tarihsel sınırlarını yeniden

5 *Hegemony and Socialist Strategy* (E. Laclau ve Ch. Mouffe, 1985) ve *New Reflections on the Revolution of Our Time* (E. Laclau, 1990), postmarksizme yönelik böylesi bir sorgulamanın yürütülmesinde başvurulabilecek iki temel metindir. Anılan kuramsal konumun bu metinler üzerinden konu edildiği Türkçe bir çalışma için bkz. Çelik, 1997.

hatırlatan gelişmelerin, liberalizme duyulan genel güveni aşındırdığı kabul edilebilir. Ancak enteresan olan, liberal demokrasilerin radikal demokrasi tartışması bağlamında ele alınan krizinin, bu "iktisadi" sonuçlarla ilgili olmakla birlikte, daha ziyade siyasi bir kriz olarak tarif edilmesidir. Buna göre, modernliğin ya da modern toplumun küreselleşme ile birlikte hız kazanan tarihsel serüveni içerisinde varılmış bulunan post ya da geç modern durum, liberalizmin toplum-öncesi ve tarih-dışı haklarıyla donatılmış vatandaş-bireylerin rasyonel iletişimine dayanan kamusal, hukuki çerçeve tarafından artık içerilememekte ve bu, bir kriz durumu olarak, liberal demokrasilerin krizi olarak yaşanmaktadır. Modernlik serüveninin hızlanmasıyla birlikte ortaya çıkan 'haller' (kimlikler), liberal demokrasinin vatandaş-olma hali üzerinden örgütlenen kamu alanına dahil olabilme imkânını bulamamakta, bu durum, son kertede bir temsil sorununa ve giderek de bir meşruiyet krizine dönüşmektedir. Bugün, liberal demokrasilerin krizi dendiğinde anlaşılan, esas olarak, post ya da geç modern zamanlara ait bir temsil sorunu ve bundan kaynaklanan meşruiyet krizidir.

Liberal demokrasinin üstesinden gelemediği bu temsiliyet sorununun geç modern zamanların temel siyasi açmazı olduğu iddiası, radikal demokrasi üzerine bugün yürütülen tartışmalarda merkezî bir yer tutmaktadır. Bu tartışmalar içerisinde oluşan genel bir kanaate göre, günümüz demokrasilerinin temel siyasi açmazı olarak temsil sorununun ve bundan kaynaklanan meşruiyet krizinin çözümü, liberal demokrasilerin demokratikleştirilmesi olarak radikal demokrasiden geçmektedir. Ancak, hemen belirtmek gerekiyor: radikal demokrasinin aynen liberal demokrasi gibi "demokratik devrim" zemininden türemiş olduğu kabul edildiğinden, "geç modern zamanların temsil sorunu ve bundan kaynaklanan meşruiyet krizi, çoğulcu ve radikal bir demokrasiyle aşılabilir" önerisi, 'liberal demokrasiye karşı radikal demokrasi' türünden bir karşıtlık mantığına değil, bu ikisi arasında belirli sınırlarla kuşatılmış ya da daraltılmış da olsa bir geçiş imkânı olduğu tesbitine dayanmaktadır.

Aynı mevcudiyet zeminini paylaşıyor olmaları, liberal demokrasi ile radikal demokrasi arasında bir geçişi mümkün kılan ilk dolayımdır. Başlangıcı, liberal demokrasi fikrine yol veren Fransız Devrimi'yle simgelenen "demokratik devrimin", radikal demokrasi fikrinin imkân bulduğu tarihsel zemin olduğu, dahası, radikal demokrasinin esasının, temel ilkeleri eşitlik ve özgürlük olan demokratik devrimin derinleştirilmesinden ibaret olduğu defalarca zikredilmiştir (Laclau ve Mouffe, 1985: 152; Mouffe, 1992: 1).[6] Bu itibarla, bütün insanların eşit ve

6 Radikal demokrasinin tarihsel kökeninin eşitlik ve özgürlük prensipleri üzerine yükselen demokratik devrimde yattığı fikri, radikal demokrasiye ve postmarksizme pek sık yöneltilen iki eleştiriyi birlikte geçersiz kılmaktadır. Eleştirilerin ilki, radikal demokrasinin modernliğe karşı postmodernlik ikiliğinde, kategorik olarak postmodern cenahta yer aldığıdır. Modernliğin temel akideleri olduğundan şüphe edemeyeceğimiz eşitlik ve özgürlük üzerine bina edilmiş olması, radikal demokrasinin modernlik durumuna ait olduğunu gösterir. Radikal demokrasinin modernliği bahsine ilişkin olarak bkz. Mouffe (1992). Modernlik-postmodernlik bahsiyle ilişkili

özgür oldukları ya da olmaları gerektiği fikri, radikal demokrasiyle liberal demokrasi arasında bir geçişin mümkün olduğuna dair ilk işarettir. Radikal demokrasi, eşitlik ve özgürlük idealleri arasındaki bir diğerini sınırlayan ve kışkırtan doğal tansiyonun, bu ideallerden her birini tarihsel, eksik, kapanmaz ve geleceğe açık olmaya mahkum ettiğinden hareketle, demokratik devrimin derinleştirilmesinin kaçınılmazlığını vurgulamaktadır. Eşitlik ve özgürlük ideallerinin yanısıra, çoğulculuk idealine olan bağlılığı da radikal demokrasiyi liberal demokrasiyle uyumlulaştırmaktadır. Bireylerin hayatlarını istedikleri gibi düzenlemeleri, ideallerini seçme ve bildiklerince gerçekleştirmeleri gerektiği ilkesi olarak çoğulculuğu liberalizmin modern topluma yaptığı en önemli katkı olarak nitelendiren Mouffe (1996: 20), radikal demokrasinin de tanım gereği çoğulcu olduğuna işaret etmektedir. Sonsuz bir biçimde geleceğe açık bir vaka olarak toplumun imkânsızlığını tanıyan bir siyaset üzerinden öne sürülen radikal demokrasi anlayışına göre, toplumsalın kırılgan, dikişli ve çatışmalı bir alan olduğunun teslim edilmesi ancak ve ancak çoğulculuk prensibiyle mümkündür.[7]

. "Demokratik devrim" zemini üzerinde ortaya çıkmış olmasına bağlı olarak eşitlik ve özgürlüğün, toplumsalın ontolojisine dair genel bir önermeye bağlı olarak da çoğulculuğun radikal bir demokrasinin kurucu ilkeleri olması, bu üç ilkeyle genetik bir münasebet içerisinde ortaya çıkan liberal demokrasiyle radikal demokrasi arasındaki ilişkinin esas olarak bir geçişlilik, dahası bir devamlılık ilişkisi olduğunu gösterir gibidir. Oysa, bu liberal demokrasiyle radikal demokrasi arasındaki ilişkinin yalnızca bir tarafıdır. Bu ikisi arasındaki ilişkinin geçişsizlikler ve kopukluklarla döşeli bir kısmı daha vardır.

Liberal demokrasi ile radikal demokrasi arasındaki geçişin zorlaştığı, bu ikisi arasındaki ilişkinin bir kopukluk ilişkisine dönüştüğü yerlerden ilki liberalizmin bireyciliğidir. Toplumsaldan önce varedilen ve varedildiği bu haliyle doğal birtakım haklarla donatılıp siyasi çözümlemenin başlangıç momenti kılınan insan-birey nosyonu üzerine oturan liberalizm, siyaseti (bazen de tüm toplumsal hayatı) bu insan-bireyin özel çıkarlarının gerçekleştirilip artırılmasına dair bir faaliyet olarak algılaması itibarıyla bireycidir. Özcü bir insan-birey algısıyla ma-

---

ikinci eleştiri ise radikal demokrasinin iflah olmaz bir rölativizmle malul olduğunu savunur. Aynı şekilde, radikal demokrasinin, belirli bir tarihsellik içerisinde evrensel bir mahiyet kazanmış bulunan eşitlik ve özgürlük gibi ilkeler üzerine bina edilmiş olması, rölativizm eleştirisini anlamsız kılar. Açıktır ki, postmarksizm ve radikal demokrasi de eşitlik ve özgürlük gibi birtakım evrenseller üzerine bina edilmişlerdir. Kaldı ki, evrenselciliğin reddi, Mouffe'un da işaret ettiği üzere (1993) zorunlu olarak tüm tikelliklerin eşitlenmesi anlamına gelmez. Tikellikler arası tercih ve kıyaslamalar halen yapılabilir; tabiî ki, belli bir tarihsellik ve gelenek üzerinden ve içerisinden. Ancak bu tarihsellik ve gelenek, aşkın bir referans olarak işlemeyip, bu referansın yerine geçer; ki bu son kertede tikelliklerin değerlendirilmesinde metafizik bir temelin silinemezliğini gösterir. Postmarksizm ve radikal demokrasinin, evrenselciiik ve rölativizme dair konumlarının sergilendiği metinler için bkz. Mouffe,1992:12 ve Laclau, 1996:13.

7 Nitekim, Mouffe'a göre (1996: 21), popüler egemenlik ilkesiyle otoriteryanizm arasındaki muhtemel eklemlenmeyi gidermenin ya da engellemenin yolu demokrasinin çoğulcu bir demokrasi kılınmasından geçmektedir.

lul oluşunu bir an için bir yana bırakırsak, liberalizmin bireyciliği, siyaseti bireysel çıkarların karşılıklı olarak gerçekleştirilerek artırılmasına endekslenmiş araçsal bir prosedür yığınından ibaret görür. Ortak iyi, toplumsal adalet gibi normlara kayıtsızlığı itibarıyla siyasi liberalizmin günümüzdeki kimi çeşitlemeleri tarafından bile kabul edilmeyen liberal bireycilik, siyasetin esasen hakikat değil, kanaat alanına ait olduğunu ve bu itibarla moral bir faaliyet olduğunu görmezden gelir. Bunun yerine, teknik düzenlemeler yığını olarak siyasetin başlıca amacı, doğal haklarından kaynaklanan çıkarlarını gerçekleştirmek azmindeki insan-bireyler arası ilişkileri düzenleyen devlet ve hukuk gibi mekanizmaların nötr kılınarak etkinleştirilmesi olarak görülür. Oysa Mouffe'a göre (1996: 22), siyasetin bu türden bir araçsallığa indirgenmesi ve vatandaşların siyasi tüketicilere dönüştürülmesi, güçler arası bir çatışma ve uzlaşma diyalektiği olarak siyasetin içini boşaltmaktan başka bir sonuç doğurmamaktadır. Siyaseti doğal bir kısım haklarla donanmış bireyler arası tarafsız ve etkin bir etkileşim sürecine indirgeyen liberalizmin bireyciliğine karşı, radikal demokrasi siyaseti, ilişkisel bir dizge olan toplumsal içinde oluşmuş farklar arasında yaşanan ve hep geleceğe açık bir çatışma ve antagonizmalar süreci olarak görür. Bu süreçte, ne çatışmanın, ne de farklar arası çatışmadan mütevellit güç/iktidar ilişkilerinin silinmesi olarak tarafsızlık ya da ebedi uzlaşma asla mümkün değildir.

Liberalizmin bireyciliği üzerinden liberal demokrasiden uzaklaşan radikal demokrasi, liberalizmin bireyciliğine yöneltilen toplulukçu eleştirilerle olan uzaklığına işaret etmek istediği noktada, yeniden liberal demokrasiye yaklaşmak zorunda kalır. Siyasi çözümlemenin başlangıcına liberalizmin bireyi yerine topluluğu oturtan toplulukçuların, "kamusal erdem", "ortak ruh", "siyasi topluluk" gibi liberalizmin kayıtsız kaldığı nosyonları canlandırma önerisini destekleyen radikal demokrasi (Mouffe, 1996: 23), bireycilik eleştirisinin çoğulculuğun giderilmesi noktasına vardırılmasına ise şiddetle karşı çıkmaktadır. Siyasi çoğulculuğun toplulukçuluğa feda edilmemesi gerektiğini öneren radikal demokrasiye göre, toplulukçuluk düşüncesi, siyaseti paylaşılan birtakım ahlâki değerlere dayalı, ortak bir iyinin tesisine indirgediği ve bu ortak iyi fikri etrafında örgütlenmiş organik ve geleneksel bir siyasi topluluk fikrine dayandığı yerde, farklılıkların kapışmasına dayalı modern demokrasi geleneğinin dışına düşmektedir (Mouffe, 1996: 23; 1993: 5).

Demokratik siyasetin esasını uzlaşmanın mı yoksa çatışmanın mı oluşturduğu, liberal demokrasi ile radikal demokrasi arasındaki geçişi zorlaştıran ikinci bir düğüm noktasıdır. "Toplumsal adalet" ya da "ortak iyi" gibi genel düzenleyicilerin mevcut olması gerekir ya da gerekmez önermeleri üzerinden ortaya çıkan çeşitlemelerine rağmen, demokratik siyaseti, toplumsal haller ya da bu hallerin öne sürdüğü çıkar ve kanaatler arasında gerçekleşen bir uzlaşmanın neticesi olarak gören liberal demokrasiye karşı radikal demokrasi, genel olarak siyaseti ve daha da önemlisi demokratik siyaseti toplumsal haller arası kapış-

maya dayalı bir etki olarak görür. Toplumsal hallerin, ya da politik farkların bütününü eklemleyebilecek (uzlaştırabilecek?) söylemsel bir imkân olmadığından,[8] ortak iyinin, adaletin ve diğerlerinin ne olduğuna ve ne olması gerektiğine ilişkin her 'uzlaşma' tanım gereği dışlayıcı ve eksiktir. Dışlayıcılığı ve eksikliği, uzlaşmanın aslında bir uzlaşma değil çatışma olduğunu gösterir, çünkü her 'uzlaşma' bir şeyleri, bir kısım toplumsal halleri ötekileştirerek kendisini mümkün kıldığından, uzlaşma gibi görünen her aktüel moment açıkça bir çatışma momentidir. Bu yüzdendir ki, demokrasinin olduğu yerde, adalet, eşitlik ve özgürlük için önermeler ve çatışmalar hep olacağı gibi, adalet, eşitlik ve özgürlüğün ne olduğuna ilişkin de hep yeni tanımlar ve bu yeni tanımlar etrafında yürütülen mücadeleler olacaktır (Mouffe, 1996: 24).

Liberal demokrasi ile radikal demokrasi arasında geçişin giderek zorlaştığı, ikisi arasındaki ilişkinin neredeyse bir kopukluk ilişkisi haline dönüştüğü üçüncü düğüm noktası, bu kez, bizzat siyasetin esasına ilişkindir. İki demokrasi anlayışının dayandığı kuramsal zeminlerin uzlaştırılamazlığından kaynaklandığından, üçüncü düğümün çözülmesi oldukça zor, dahası imkânsızdır. Liberal demokrasinin, siyasetin rasyonel müzakere/pazarlık ya da iletişim üzerinden gerçekleştirilebileceği fikrine karşı, radikal demokrasi, toplumsalın ontolojisinden hareketle, gücün/iktidarın siyaset etkinliği içerisindeki yerinin silinemezliğinin rasyonel bir müzakere ve iletişimi, ideal bir konuşma durumunu imkânsız kıldığını savunur.

Sorgulayıcı/müzakereci (*deliberative*) demokrasi ile agonistik (çekişmeci) demokrasi arasında cereyan eden güncel tartışma, liberal demokrasiyle radikal demokrasi arasında siyasetin esasına dair uzlaşmazlıktan kaynaklanan bu geçişsizliği izlemek için oldukça müsaittir. Genel olarak, demokrasinin liberal ve toplulukçu (cumhuriyetçi) biçimleri arasında/dışında bir üçüncü biçim inşa etme girişimine denk düşmeleri itibarıyla önemli ortaklıklar arzetmelerine rağmen,[9] liberal ve toplulukçu demokrasi modelleriyle girdikleri diyalojik ilişkide farklı onama/yadsıma stratejilerine başvurmaları,[10] sorgulayıcı demokrasiyle agonistik demokrasiyi zaman zaman birbirinden hatırı sayılır bir biçimde uzaklaştırır. Bu bir diğerinden uzaklaşma, anılan stratejik diyalog üzerinden gerçekleştiği için, aynı anda ya liberal ya da toplulukçu demokrasiye yakınlaşma şeklinde vuku bulur. Sorgulayıcı demokrasiyle agonistik demokrasiden sadece birinin, liberal ya da toplulukçu demokrasiye yakınlaşma ya da uzaklaşmada tek taraflı bir is-

8 Radikal demokrasinin dayandığı postmarksist kuramsal konuma göre, böyle bir söylemsel imkânın mevcudiyeti, farkın ve ilişkiselliğin giderilmesi olarak tarihin sona ermesi anlamına gelir.

9 Bu ortaklık, mevcut yazıyı değerlendiren hakem raporunun da haklı olarak işaret ettiği gibi, hem müzakereci demokrasinin hem de agonistik demokrasinin, genel olarak radikal demokrasinin çeşitlemeleri olarak değerlendirilmesine imkân vermektedir.

10 Sorgulayıcı demokrasiyle agonistik demokrasinin, liberal ve toplulukçu demokrasiyle kurdukları onama/yadsıma ilişkisinin izlenebileceği metinler için bkz. Habermas (1999), Benhabib (1999) ve Mouffe (1999a).

tikrarlılık gösterdiğini iddia etmek pek mümkün gözükmese de, müzakereci demokrasiyle liberal demokrasi arasındaki yakınlaşmalar daha belirgindir. Hatta, biraz daha ileri gidip şunu söylemek dahi mümkündür: siyasi faaliyetin gerçekleştirilmesinde rasyonel iletişimin vurgulanması gibi ortaklaşmalar, müzakereci demokrasiyle liberal demokrasi arasındaki yakınlaşmayı, müzakareci demokrasiyle çekişmeci demokrasi arasındaki ilişkiyi bir geçişsizlik ilişkisine dönüştürecek denli belirginleştirmektedir. Açıklamak gerekiyor.

Liberal siyasetin "rasyonel diyalog" gibi soy terimleriyle yakın bir temas içerisinde inşa edilen sorgulayıcı demokrasi fikri, başta popüler egemenlik olmak üzere, siyaset kuramının klasik kategorilerini rasyonel iletişimsellik üzerinden yeniden tanımlamayı önerir (Habermas, 1999; Benhabib, 1999). Buna göre, ortak iyiye ve adalete dair kararlar, özgür ve eşit bireyler arasında rasyonel olarak yürütülen ortak bir sorgulamanın neticesinde alınmalıdır. Nitekim, sorgulayıcı demokrasi açısından, demokratik toplumlarda meşruiyetin kaynağı da, başka hiçbir şey değil, fakat bu ortak sorgulamadır; yani, ortak iyiye ya da adalete dair karar almaların bu kararlardan etkilenecek bütün yurttaşların (zaman zaman yurttaş olmayanların da) dahil olacağı rasyonel müzakereye açık olması (Benhabib, 1999). Sorgulayıcı demokrasinin önemli temsilcilerinden Benhabib'e göre (1999: 102), demokratik toplumlarda meşruiyet, "ortak meseleler hakkında herkesin katıldığı özgür ve kısıtlamasız müzakereden kaynaklanmalıdır". Kurumsal düzeydeki karşılığı, "birçok kamudan ve kamusal konuşmadan oluşan çok unsurlu anonim bir heterojen ağ" (Benhabib, 1999: 131) olan sorgulayıcı demokrasi, müzakerenin koşullarını ve usûllerini yetkinleştirmeye verdiği önem itibarıyla, müzakere edecekler arasında *ideal bir konuşma durumunun* tesisini önermektedir. Hemen eklemek gerekiyor: gerçekleşmesinin önünde ampirik birtakım engeller hep olacağından, ideal konuşma durumunun, adı üzerinde, ancak ideal bir durum olduğu, bizzat sorgulayıcı demokrasi tarafından teslim edilmektedir.

Oysa, agonistik demokrasinin siyasal alan tasavvuruna göre, sorgulayıcı demokrasinin olmazsa olmazı olan ideal konuşma durumunun imkânsızlığı, ampirik değil ontolojik bir hadisedir (Mouffe, 1999a: 751). Çünkü, müzakereyi, diyaloğu ya da konuşmayı 'ideal' olmaktan alıkoyan asimetriler toplamı olarak iktidar/güç, toplumsal hallerin kuruluşuna dışsal ve dolayısıyla giderilebilir bir kategori olmayıp (Mouffe, 1999b: 351), toplumsal halleri mümkün kılan, toplumsalın ve toplumsal hallerin kurulma anına ait, genetik ve dolayısıyla giderilemez bir kategoridir. Toplumsal haller, senkronik-toplumsal ve diakronik-tarihsel bir ilişki matrisi içerisinde, başka birtakım hallerin olumsuzlanması üzerinden mümkün olduğundan, iktidar/güç, toplumsal haller arası ilişkiden sökülemez durumdadır. Bu, müzakere edecek toplumsal haller (farklar) olduğu sürece, ideal bir konuşma durumunu imkânsız kılacak bir asimetri durumu olarak iktidarın da hep orada olacağı anlamına gelir. Diğer bir deyişle, toplumsalın ta-

mamı transparan bir özdeşlik haline gelmediği müddetçe,[11] müzakere hep asimetrik bir etkileşim olmaya devam edecektir. İdeal konuşma durumunun imkânsızlığına işaret eden esas önermeyi bir kez daha vurgulamakta fayda var: toplumsal haller arası bir asimetri durumu olarak iktidar/güç, bu hallerin kuruluşunu takip eden bir momentte ortaya çıkan ve dolayısıyla mevcut kimliklerin aralığındaki bir ilişki durumu olmayıp, bizzat toplumsal hallerin kuruluşuna, onların mümkün oluş anına dair, içkin bir kategoridir. İktidar/güç, toplumsal halleri, siyasi kimlikleri, müzakere edilecek anlamları kuran, onları mümkün kılandır; dolayısıyla, siyasi müzakere esnasında giderilebilir değildir. Aksine, siyasi müzakere her zaman iktidar/güç üzerinden gerçekleşmeye mahkumdur. Toparlamak gerekirse, iktidarın toplumsaldan sökülemezliği, silinemezliği, diğer bir deyişle, toplumsalın ontolojisi, ideal bir konuşma durumunu da ontolojik bir imkânsızlık kılmaktadır. Öte yandan, ideal konuşma durumunun ontolojik imkânsızlığı, herkes için geçerli ilkelerle başlatılmış bir sorgulama üzerinden ulaşılacak, rasyonel bir uzlaşmanın da imkânsız olduğunu tescil etmektedir.

Toplumsalın iktidardan azade kılınamaz olduğu tesbitine bağlı olarak, sorgulayıcı demokrasinin "rasyonel müzakere olarak siyaset" kavrayışını reddeden agonistik demokrasi, siyaseti evcil bir müzakereden oldukça fazla bir etkinlik, toplumsal haller arası bir aşındırma etkinliği olarak görmeyi önermektedir. Agonistik demokrasinin üzerine yükseldiği kuramsal zemine göre, toplumsal hallerin, başka hallerin orada olmaklığıyla ve bu hallerle girilen asimetrik ilişki neticesinde mümkün oluşu, "dışarıdakinin/ötekinin kuruculuğuna" işaret eder. Bu durum, diğer bir deyişle, dışarıdakinin/ötekinin kuruculuğu, berikinin, ya da aslında bütün toplumsal hallerin, tanım gereği sınırlı ve eksik olması demektir; toplumsal bir hal, kendinden menkul olmadığı gibi, ebedi bir olumluluk hali olarak kendisine de kapanamaz bir durumdur. Başka bir deyişle, diğer toplumsal halleri olumsuzlayarak kendisini olumlayan bir toplumsal halin bu olumlama, kendini kurma edimi, ötekilerin olumsuzlama edimiyle engellenen, sınırlı bir olumlama olmaya mahkumdur. Toplumsal hallerin, ötekinin orada olmaklığıyla, olumsuzlamasıyla, diğer bir deyişle, dışarıdakinin/ötekinin kuruculuğuyla mümkün oluşu, ötekine açıklık, ya da mütekamil bir kendiliğin imkânsızlığı demektir. Ne var ki, ötekine açıklık da, sonsuz ve amorf bir açıklık olmayıp, kimi kapanma ya da sabitleme teşebbüslerince koşullanan kısmi ve geçici bir açıklıktır. Diğer bir deyişle, bahsedilebilir bir toplumsal hal olabilmek için, kısmi bir kendine kapanma elzemdir.

Toplumsal halleri hem mümkün, hem de radikal olarak istikrarsız ve müphem kılan bütün bu açılma/kapanma diyalektiği, toplumsalın ve toplumsal haller arası ilişkinin çatışmalı, ya da *par excellence* siyasal bir ilişki olduğuna, siyasalın çoğulluk, yarık ve çatlaklarla bezeli toplumsal üzerinde oynadığı ku-

11 Böylesi (imkânsız) bir özdeşlik halinin gerçekleşmesi, bizzat müzakereyi gereksiz kılacaktır.

rucu role işaret etmektedir. Bu haliyle siyaset, diyalog ya da müzakere üzerinden gerçekleşebilecek evcil bir uzlaş(tır)madan ziyade, daha çok çatışmacı, en fazlası, agonizmacı bir etkinlik olmaya müsaittir.

Antagonizmanın ya da siyasalın toplumsalın oluşumundaki bu kurucu rolü, siyasetin niteliğini olduğu gibi, imkânlarını da belirlemektedir. Asimetrik bir ilişki içerisindeki karmaşık bir çoğulluktan mürekkep toplumsalın düzenlenmesi, bir 'düzene sokulması' etkinliği olarak siyasetin düzene sokma yeteneği, tanım gereği, sınırlıdır. Siyaset, bu çatışmalı çoğulluğu düzene sokma işinde ancak kısmen başarılı olabilir; çünkü bir olumlama etkinliği olarak düzene sokma işi, ancak bir olumsuzlama üzerinden, diğer bir deyişle, belirli bir uzam(l)a sınırlı olarak, mümkün olabilir. Siyaset, çatışmalı bir çoğulluk oluşturan unsurların bir kısmını, aralarında bir ihtilaf yokmuş yanılgısı üzerinden bir araya getirirken, bir düzen önerirken, bir araya getirilenlerin diğerleriyle olan 'gerçek' ya da 'kurgusal' ihtilaflarına işaret etmek zorundadır. Diğer bir deyişle, toplumsala yönelik her düzenleme teşebbüsü, her bir siyasi söylem, pozitif bir söylem ya da önerme haline gelebilmek için, üzerinde cereyan ettiği zemini oluşturan asimetrik çoğulluğun bir kısmını dışarıda bırakmak durumundadır. Neticede, toplumsalın bütününü örgütleyen, bütününü temsil eden bir siyaset, tarihsel olarak mümkün değildir.[12] Diğer bir deyişle, siyaset gerçekleşebilmek için hep 'gerçek' ya da 'farazi' bir sınır/cephe, bir tutamak arayacak, bulamazsa oluşturacaktır. Slavoj Zizek'in pek yerinde bir ifadeyle hatırlattığı gibi (1999: 68), "siyasi etkinliğin koşulu tam da tek yanlılıktır". Sınırların/cephelerin (ya da yanlılıkların) giderilmesi bizzat sonu olacağından, siyaset hep rakip siyasi projelerin kapışması üzerinden gerçekleşecektir.

Toplumsalın siyasal karakterini tesbit eden bir kuramsal konumdan seslendirilen radikal demokrasi projesi, son tahlilde, iktidarı silecek bir politik alan kurmaya çalışmak yerine, eşitlik, özgürlük ve çoğulluk gibi demokratik değerlerle uzlaştırılabilir iktidar ilişkileri tesis etmeyi önermektedir (Laclau, 1996: 115; Mouffe; 1999a: 753; Mouffe, 1999b: 351). Bu da, sınırın öte yanında kalanı, "ortadan kaldırılması gereken bir "düşman değil, mücadele edilmesi gereken "meşru bir düşman", bir muarız (*adversary*) olarak kabul etmeyi öneren agonistik bir çoğulculuğun tesisiyle mümkün olacaktır (Mouffe, 1999a: 755). Öte yandan, hemen belirtmek gerekir ki, muarız, liberal demokrasinin tasavvur ettiği rakip olmadığı gibi, muarızla kurulan ilişki de, siyasi meseleler üzerine yürütülen rasyonel müzakere yoluyla yapılan ikna değildir. Muarız, demokrasinin ahlâki-politik temelleri paylaşılan meşru düşman, onunla girilen ilişki de, mücadele ve dönüştürme ilişkisidir. Düşmanın muarıza dönüşmesi, antagonizmanın agonizmaya dönüştürülmesidir, antagonizmanın silinmesi değil.

12 Bütünsel bir temsilin mantıksal olarak mümkün olma hali, toplumsalın siyasal tarafından birebir temsil olunduğu bir şeffaflık anını imler; ki bu siyaseten totalitarizmden başka bir şey değildir.

## Radikal demokrasiden liberal demokrasiye

Geç modern zamanların, toplumsal halleri daha önce hiç görülmeyen bir biçimde çoğalttığı, mevcut liberal demokrasilerin bu duruma cevap verebilecek kifayette olmadığı, bunun bir temsil sorununa ve giderek bir meşruiyet krizine yol açtığı ve bu temsil sorunuyla meşruiyet krizinin çözümünün de radikal bir demokrasiden geçtiği fikri, Türkiye'de de karşılık bulmuştur. Liberal demokrasi ile radikal demokrasi arasında diyalog imkânı olarak özetlenebilecek bu fikrin oldukça yetkin ve ısrarlı bir çözümlemesi ve savunusu Fuat Keyman (1996, 1999a, 1999b, 1999c, 1999d) tarafından yapılmaktadır. Türkiye'nin son on yıldır yaşadığı siyasi hercümerci bir 'sistem krizi' olarak tanımlayan Keyman (1996: 94), krizin giderilebilmesi için, "liberal demokrasinin çoğulcu ve çok kültürlü geç/post modern toplumun taleplerini karşılayabilecek bir tarzda yeniden-kurulması" olarak tarif ettiği radikal demokrasi projesini önermektedir. Buna göre, liberal-demokratik sistemin krizi, demokrasinin radikalleştirilmesiyle aşılabilecektir.

Türkiye'deki mevcut siyasi krizin, "devlet ile toplum arasında, hem toplumsal sorunların çözümü hem de toplumsal taleplerin karar alma süreçlerine eklemlenmesi bağlamlarında yaşanan bir temsiliyet" sorununundan kaynaklandığını düşünen Keyman'a göre (1996: 95), liberal bir demokrasinin genel normlarınca koşullanan Türkiye siyaseti, kamusal alanı liberalizmin vatandaş olma hali dışındaki toplumsal ya da siyasi hallere sımsıkı kapatmış durumdadır. Diğer bir deyişle, toplumsal kimliğin "cinsiyet, ırk, kültür ve sınıf" gibi kurucu öğeleri, vatandaşlık kategorisinin ve dolayısıyla kamusal alanın dışında kalmıştır. Kamusal alanın sadece liberalizmin vatandaşına açık oluşunu, "kamusal alanın sömürgeleştirilmesi" olarak tarif eden Keyman'a göre (1996: 102), kamusal alanın vatandaşlık üzerinden sömürgeleştirilmiş olması, bugün öncelikle bir temsil sorunu ve giderek bir meşruiyet krizi olarak yaşanmaktadır; çünkü bugünün vatandaş-bireyliği, farklı kimlik konumlarının taleplerine yanıt vermemekte, bu konumların temsil edilmesini engellemektedir. Dolayısıyla, Keyman'a göre, bugünkü meşruiyet krizinin aşılabilmesi için yapılması gereken, kamusal alanın geç-modern zamanlar Türkiyesi'nde ortaya çıkan ve kendisini öne süren toplumsal farklılıkların temsil edilmesine imkân verecek bir açıklığa kavuşturulmasıdır.[13] Bunun, liberal demokrasinin vatandaşı üzerinden yapılamayacağı sarih olduğu için, bugün yapılması gereken demokrasinin radikalleştirilmesi, radikal bir demokrasinin tesis edilmesidir.

Şimdi, öncelikle şunu belirtmek gerekiyor: bugün Türkiye siyasetinin ve genel olarak liberal demokrasilerin bir temsiliyet sorunu ve buna dayalı olarak bir meşruiyet krizi yaşadıkları doğrudur. Ancak bu krizin, liberalizmin ırk, cinsi-

13 Liberal demokrasinin meşruiyet krizi etrafında radikal demokrasinin tartışıldığı bir başka metin için bkz. Köker, 1996.

yet, kültür ve sınıf gibi öğeleri dışlayan vatandaşlık kategorisi ile dışlanmış bu öğelerin kendilerini öne sürmeleri sebebiyle oluşan bir gerilimden kaynaklandığı tesbiti eksiktir. Bugün kriz, liberalizmin vatandaş-bireyinin, bütün toplumsal kimlikleri dışlamasından, diğer bir deyişle, 'toplumsal-kültürel olarak boş' bir vatandaşlık kategorisinin kamusal alanı sömürgeleştirmesinden kaynaklanmamaktadır; çünkü, vatandaşlığın cinsiyet, etnisite, kültür, sınıf gibi toplumsal kimliğin kurucu öğelerine kayıtsız olduğundan hareketle bu öğelerin kamusal alanda tanınmasına itiraz etmesine rağmen, liberal demokrasinin vatandaş kategorisi, farzedildiği gibi tümüyle tarih ya da kültür dışı bir kategori olmayıp, kaçınılmaz olarak belirli toplumsal halleri imlemektedir. Nitekim, kamusal alan vatandaşlık kategorisi üzerinden sömürgeleştirilirken, aslında ve kaçınılmaz olarak, bu kategorinin imlediği toplumsal haller üzerinden "sömürgeleştirilmiştir". Dolayısıyla, bugünkü meşruiyet krizinin kaynağı, yeni toplumsal hallerin kamusal alanda temsilinin engellenmesinden ziyade, kamusal alanda temsilin, belirli tarihsel-toplumsal hallerin temsiline sınırlanmış olmasıdır.

Vatandaşlık kategorisinin kamusal alanı belirli bir tarihsel muhteva üzerinden sömürgeleştirdiğini belirttikten sonra yeniden Türkiye siyasetinin krizi ve radikal demokrasi bahsine dönmek gerekiyor. Türkiye demokrasisinin son dönemde belirginleşen farklı kimlik konumlarına temsil imkânı tanımamasının bir meşruiyet sorununa dönüştüğünü tesbit eden Keyman, sorunun demokrasinin demokratikleştirilmesi olarak radikal demokrasiyle çözülebileceğini savunmaktadır. "Liberal demokrasiden radikal demokrasiye" şeklinde özetlenebilecek bu öneri, bütün meşruiyetine ve geçerliliğine rağmen, meseleyi siyasi temsilin genişletilmesine ve temsil edilenler arasındaki ilişkinin diyalojik bir ilişki kılınmasına sıkıştıran bir öneri olma ihtimalini fazlasıyla taşımaktadır. "Liberal demokrasiden radikal demokrasiye" önerisi, liberal demokrasideki siyasi temsil imkânının radikal demokrasi yoluyla genişletilmesi ve siyasetin diyalojik kılınması önerisine sıkıştığı anda, bu ikisi arasında evrimci, pürüzsüz bir geçiş imkânını öngörmekte ve dolayısıyla yukarıda uzun uzadıya anlatılan pürüzler ya da geçişsizlikler meselesini ihmal etmektedir.

Keyman'ın "liberal demokrasiden radikal demokrasiye" önerisinde ihmal edilenin, daha doğrusu aşılabilir bulunanın, siyasetin esasına dair bir geçişsizlik olduğunu belirtmek gerekiyor. Radikal demokrasi önerisini, Habermas ve Benhabib'in sorgulayıcı demokrasisi ile Mouffe'un agonistik demokrasisi arasındaki bir diyalog ihtimali üzerine bina eden Keyman, demokratik siyasetin hem sorgulayıcı hem de agonistik olması gerektiğini önermektedir (1999d: 154). Ne var ki, gündelik anlamları üzerinden düşünüldüğünde uzlaştırılabilir görünen bu iki yaklaşım arasında esaslı bir geçişsizlik olduğuna bir kez daha işaret etmek gerekiyor. Siyasetin rasyonel bir iletişim üzerinden gerçekleşecek diyalojik bir etkinlik olabileceği fikri, agonistik demokrasi olarak radikal demokrasi açısından kabul edilemezdir; çünkü, toplumsalın ontolojisinin siline-

mez bir kategori kıldığı gücün/iktidarın hep orada olmaklığı, siyasetin rasyonel bir iletişim etkinliği olabilmesini imkânsızlaştırmaktadır. Dolayısıyla, Keyman'ın "farklı kimlikler arasında siyasal etki eşitliğini tanımak" (1999b: 50), "her kimliğin kendi sınırlarını tanıyarak ötekilerle diyalojik bir ilişki içine girmesi" (1996: 102) ya da "farklı kimliklerin kendilerini savunurken, ötekilerinin varlık koşullarına tecavüz etmemesi" (1996: 101) türünden önermeleri, sorgulayıcı demokrasi açısından mümkün olmakla birlikte, agonistik bir radikal demokrasi açısından biraz sorunludur. Kabul etmek gerekir ki, agonistik radikal demokrasi açısından (demokratik) siyaset, kimlikler ve farkların mevcudiyetinin tanınmasından epey fazla bir etkinliktir. İlişkisel durumlar olarak kimliklerin ve farkların radikal olarak istikrarsız olduğunu savunan radikal demokrasi, bu istikrarsızlık zemini üzerinde cereyan eden siyaset etkinliğinin, kimlikleri aktüel bir siyasi momente dahil oldukları halden başka bir hale koyma, dönüştürme işi olduğunu teslim eder. Siyasetin demokratikleşmesi, siyasetin kimliklerin tanınmasına sınırlı bir evcilleşme kılınması değildir; aksine, demokratik siyaset, tanırken sökme ve yeniden kurma, ya da sökmek ve yeniden kurmak üzere tanımak işidir.

Evcil bir tanıma siyasetinin radikal bir demokratik projenin esasını oluşturamayacağı açıktır; çünkü bir siyasi tanımanın mevcut siyasi matrisi zorlamadan, bu matriste kendine yer açacak bir boşluk yaratmadan, sancısız bir tarzda gerçekleşmesi mümkün değildir.[14] Radikal demokrasi açısından her (yeni) tanıma, eski tanımaların yerinden edilmesi, etkisizleştirilmesi, bazen de tümden iptal edilmesi gibi politik performanslar üzerinden gerçekleşir. Diğer bir deyişle, siyasi tanıma kamusal ya da siyasi alanın tanıma kapasitesinin artırılması ya da esnetilmesinden ziyade, dönüştürülmesiyle mümkün olur. Her tanınma talebi, tabiyet ilişkilerine karşı yükseltilen her yeni bayrak, "biz de dahil olalım" ucuzluğu üzerinden değil, dost ve muarızın tanımlanması diğer bir deyişle, alt edilecek ve devam ettirilecek tabiyet ilişkilerinin gösterilmesi üzerinden ifade edilir. Bu, Mouffe'a göre (1996: 25), Gramsci'nin "mevzi savaşı" dediği durumun hiç bitmezliğinin tanınması demektir.

Demokratik siyasetin kimliklerin müzakere yoluyla tanınmasından fazla ve farklı bir şey olduğunun unutulmasının ya da bu fazla ve farklı olan kısmının ihmal edilmesinin ardında, kimliklerarası ilişkinin asla giderilemeyecek bir asimetri üzerinden mümkün olduğunun ihmal edilmesi vardır. Oysa, tam da bu

14 Demokrasinin evcil bir tanıma siyasetine sınırlı kalmaması, Jane Mansbridge'in deyişiyle (1999: 72), demokrasinin müzakerenin yanısıra zora da dayanması demektir. Demokrasilerde "zorlamanın önemli, yararlı ve görece meşru bir rol oynayabileceğini" öne süren Mansbridge (1999: 72-73), kurumsal haklar, ifade ve örgütlenme özgürlüğü, hukukun üstünlüğü gibi kurumsal güvencelerin yanısıra, "her zorlayıcı harekette kayba uğrayanların kendi fikirlerini ve stratejilerini yeniden gözden geçirebilecekleri, hangi yolla savaşı sürdüreceklerine veya sürdürüp sürdürmeyeceklerine daha korunaklı bir alanda karar verip güçlerini toplayabilecekleri gayrı resmi ve müzakereye dayalı özel direniş odakları geliştirmenin" de demokrasinin bir parçası kılınması gerektiğini savunur.

giderilemez asimetri, (demokratik) siyasetin müzakere yoluyla öteki(leri)ni tanımaya indirgenebilmesine imkân vermemektedir. Nitekim, Keyman'ın "farklı kimlikler arasında siyasal etki eşitliğini tanımak", "her kimliğin kendi sınırlarını tanıyarak ötekilerle diyalojik bir ilişki içine girmesi" ya da "farklı kimliklerin kendilerini savunurken, ötekilerinin varlık koşullarına tecavüz etmemesi" türünden, demokratik siyaseti müzakere üzerinden tanımlayan önermeleri de, kimliklerarası ilişkinin asla iktidardan azade kılınamayacağı fikrinden uzaklaşıldığı izlenimini uyandırmaktadır. Halbuki, agonistik demokrasi olarak radikal demokrasi açısından, kimlikler arası ilişkileri sabitleme teşebbüsü olarak iktidar/güç ve kimliklerin nihai sabitlenmesi yanılgısı olarak ideoloji, siyaset etkinliği içerisinde silinemez kategorilerdir. Haddizatında, agonistik demokrasinin dayandığı kuramsal konuma göre, kimlikler arası diyalojik ilişki, ancak ve ancak, bazı kimliklerin hatta bütün kimliklerin, içinde bulunulan kamusal ya da siyasal alanı kendi etrafında sabitleme teşebbüsü (iktidar) ya da sabitleyebileceği yanılgısıyla (ideoloji) mümkün olabilir. Keyman'ın sorgulayıcı ve agonistik demokrasi arasında bir geçiş imkânı arayışı ise, geleceğe açıklık olarak demokratik siyasetin, iktidar ve ideolojinin tedarik ettiği asimetriler üzerinden mümkün olduğu tesbitine yabancılaşabilmekte ve dolayısıyla, bir geçiş girişimi olmaktan uzaklaşarak, agonizmayı müzakereci iletişimsellik içerisinde yitirmeye açık kapı bırakmaktadır. Nitekim, müzakere eden kimliklerin eşitlenebilirliği ihtimaline izin veren, tam da agonizmanın müzakere içerisinde kaybolmasıdır. Oysa, kabul etmek gerekir ki, radikal demokrasinin kimlikler arası agonizma fikri, kimliklerin kamusal alanda eşitlendiği bir momenti önermez; aksine böylesi bir momentin siyaseti iptal edeceği ve tarihi sonlandıracağını savunur. Toparlamak gerekirse, radikal demokrasinin kamusal ya da siyasal alan tahayyülü, farkların tanınmasına dayalı bir kimlikler cennetine pek benzememektedir; hatta eğer benzetme devam ettirilecekse, çubuğu öte yana bükerek şunu söylemek gerekir: radikal demokrasinin kamusal alanı daha çok bir kimlikler cehennemine benzer. Öte yandan, radikal demokrasinin cehennemin ateşini söndürmeye olmasa da, azaltmaya yönelik önerilerinin olduğunu da kabul etmek gerekir. 'İktidar ilişkilerini eşitlik, özgürlük ve çoğulluk idealleriyle uzlaştırmayı hedefleyen bir agonizma' ya da 'demokratik devrim paradigmasının geçerliliğine dair normatif bir güven', bütün bunlar kimlikler arası ilişkinin bir ötekini halletme ilişkisi olmasını engellemeye, diğer bir deyişle, cehennemin ateşini düzenlemeye yönelik (radikal) demokratik tedbirlerdir.[15]

15 Siyasi alanın bu cehennemi vasfı, kimlikler ve onların siyasi önermeleri arasında bir kıyaslama imkânını ortadan kaldıran "vasıfsız bir çoğulculuğun" postmarksizmin ve radikal demokrasinin esasını oluşturduğu türünden tesbitlerin şüpheyle karşılanması gerektiğini göstermektedir. Bizzat Chantal Mouffe'un belirttiği üzere (1999b: 349), radikal demokrasinin çoğulcuğunu, "heterojenliği ve kıyaslanamazlığı vurgulayan ve çoğulculuğun -bütün farklılıklara değer verilmesi olarak anlaşılan çoğulculuğun- sınırları olmaması gerektiğini öne süren, aşırı çoğulculuk biçiminden ayırt etmek gerekir". Mouffe'a göre (1999b: 349-350), "daha demokratik

Keyman'ın, agonizmayı müzakerenin üzerine bina ederek sorgulayıcı demokrasiyle radikal demokrasi arasında bir geçiş oluşturma girişiminin, bizzat agonizma kategorisini zedeleyebileceğini de belirtmek gerekiyor. Radikal demokrasinin Türkiye siyasetinin yaşadığı aktüel tıkanıklığı aşmanın programı olabileceğini düşünen Keyman, mevcut tıkanıklığın esaslarından birini oluşturan İslâmî kimliğin kamu alanında tanınmaması durumunun, laik kimlikle İslâmcı kimlik arasında tesis edilecek agonistik bir ilişkiyle halledilebileceğini düşünmektedir. Buna göre, bu iki kimlik arasındaki ilişki, bir ötekini ortadan kaldırmayacak, agonistik bir ilişki olmalıdır. Ne var ki, Keyman'ın laik ve İslâmî kimlikler arası agonistik ilişkiyle kast ettiği, radikal demokrasinin agonizmasından ziyade, sorgulayıcı demokrasinin müzakeresine daha yakın gibidir. Keyman'ın ifadesiyle (1996: 101), "laik kimlik-İslâmî kimlik arasındaki ilişkinin agonistik olması, her iki kimliğin kendi kimliklerini savunurken yaptıkları savların birbirlerinin varlık koşullarını ortadan kaldırmaya yönelik olmamasını sağlayacak bir düzenlemeyle olasıdır". Radikal demokrasinin antagonizmayı agonizmaya dönüştürme önerisinin, farklı kimliklerin birbirlerini, ortadan kaldırılması gereken düşmanlar olarak değil, mücadele edilmesi gereken muarızlar olarak görmeleri gerekir fikrine dayandığı; bu itibarla, agonistik bir çoğulculuğun radikal demokrasinin esasını oluşturduğu şüphesizdir. Ne var ki, muarızını düşman olarak görmemenin, diğer bir deyişle, agonistik bir çoğulculuğun, muarızı mümkün kılan toplumsallığa ya da muarızın siyasetine yol veren ideolojik konumlanmaya kayıtsız kalmaya tercüme edilmesi mümkün değildir. Aksine, agonizma, bizzat bu kayıtsızlığın imkânsızlığını teyid etmektedir. Kabul etmek gerekir ki, agonistik demokrasi, ötekinin gözünü oymamamız gerektiğini önermekle birlikte, ötekini azaltmamızın, aşındırmamızın, dönüştürmemizin meşruiyetini asla sorgulamamaktadır. Aksine, ötekiyle olan ilişkimizin 'sen orada, ben burada' türünden bir kayıtsızlığa dönüşebilecek bir karşılıklı tanımanın ötesine geçerek, bir mücadele ilişkisi olması gerektiğini onaylamaktadır. Bu nedenle, agonizma müzakere yoluyla uzlaşmadan oldukça fazla bir şeydir; kimliklerin asla kendileri olmaması ve kendileri kalmaması demektir. Esasında, tüm bu hikâyenin işaret ettiği nokta şudur: radikal demokrasi uysallaştırılabilir bir siyaset önerir göründüğü anda, aslında siyasetin uysallaştırılamazlığından bahsetmektedir. Oysa, Keyman'ın laik kimlikle İslâmî kimlik arasında önerdiği ilişki, kimlikler arası agonizmanın, zorunlu olarak bir ötekini aşındırma ya da azaltma ile sonuçlanacağını, dolayısıyla da siyasetin uysallaştırılamazlığını ihmal etmeye meyillidir.

---

olduğu şeklindeki iddiasına rağmen, böyle bir perspektif, belli farklılıkların nasıl itaat ilişkileri olarak kurulduğunu, dolayısıyla radikal bir demokrasi politikasınca karşı çıkılması gerektiğini görmeye bir engel oluşturmaktadır. Böyle bir bakışta, yalnızca ortak paydadan yoksun bir kimlikler çoğulluğu vardır ve var olan, ama var olmaması gereken farklılıkları, var olmayan, ama var olması gereken farklılıklardan ayırt etmek olanaksızdır". Postmarksizme ve radikal demokrasiye dair "vasıfsız çoğulculuk" eleştirisi için bkz. N. Erdoğan, 1994.

Türkiye örneği üzerinden düşünüldüğünde, Keyman'ın laik kimlikle İslâmî kimlik arasında önerdiği agonizma ilişkisi, radikal demokrasi projesinin bir başka önemli unsurunu daha, agonizmanın tarihsel-toplumsal karakterini ihmal eder gibidir. Kabul etmek gerekir ki, radikal demokrasi açısından kimlikler arası asimetri hep tarihsel bir zemin üzerinde cereyan ettiği için, kimlikler arası agonizma (ya da müzakere) bu tarihselliğin imkân verdiği ihtimaller üzerinden biçimlenir. Kimlikler arası asimetrinin tarihsel olarak cereyan etmesi, bütün kimlikler arasında eşit bir yekdiğerine açıklık oluşmasını engeller. Kimliklerin bir diğerine açıklığındaki bu eşitsizlik, kimlikler arası diyalog ya da agonizma ihtimalinin sınırlarını belirler. Diğer bir deyişle, agonizma ya da diyalog bazı kimlikler arasında daha az ve daha çok mümkündür. Aktüel bir tarihsel momentteki kimliklerin bazıları arasında diyalog ve müzakere imkânsızken, bazıları için hemen kullanılabilir bir imkân olarak oradadır.

Keyman'ın kimliklerin bir ötekine açıklığındaki tarihsel asimetrinin yol verdiği müzakere asimetrisini ihmal edişi, (demokratik) siyasetin sınırlar üzerinden ve cepheler oluşturma esasına göre kurulduğunu gözden kaçırmasına da sebep olmuş gibidir. Mevcut toplumsal farklılıkların tümünün tek bir siyasi söylem üzerinden bir araya getirilemeyeceğini tanıyan radikal demokrasiye göre, siyaset tanım gereği, sınırlar ve cepheler üzerinden kurulur. Diğer bir deyişle, (demokratik) siyaset, mevcut toplumsal farklılıkların bir kısmının, bu farkların bir başka kısmıyla karşı karşıya getirilmesi işidir. Öte yandan, siyasetin sınırlar ve cepheler üzerinden gerçekleşmesi, herhangi bir aktüel siyasi momentteki mevcut bütün kimliklerin diyaloğa girebilmesini ve dolayısıyla uzlaştırılabilmesini engelleyecektir. Bu durum, sınırları ve bu sınırların bir kısmını belirsizleştirip bir kısmını belirginleştirerek kurulan cepheleri giderebilecek bir siyasetin imkânsız oluşuna işaret etmektedir. Haddizatında siyaset, tam da bu sınırların ve cephelerin tedarik ettiği tutamaklar üzerinden gerçekleştirilir. Dolayısıyla, ister diyalog ister agonizma yoluyla olsun, siyasetin demokratik kılınmasının, bu sınırların, cephelerin ve bunların imkân verdiği tutamakların giderilmesiyle pek bir ilgisi yoktur; bunların hep öyle kalmasıyla bir ilgisi olmadığı gibi. Türkiye'nin son on yılına ve mevcut krizine, toplumsal kimlikler arası asimetrinin tarihsel karakterini ve asimetrik kimlikler arası ilişkinin hep sınırlar ve cepheler üzerinden kurulduğunu teslim eden bir yerden baktığımızda görünen, İslâmî kimlikle laik kimlik arası ilişkinin bir agonizma ilişkisine çevrilebilme imkânının henüz pek sınırlı olduğudur; eğer agonizmadan ötekinin öteki olarak kalmasını peşinen kabullenen bir diyalogdan fazla bir şey anlıyorsak...

**KAYNAKÇA**


Benhabib, S. (1999) "Müzakereci bir demokratik meşruiyet modeline doğru", *Demokrasi ve Farklılık*, S. Benhabib (der.) içinde, Demokrasi Kitaplığı, Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi (WALD), İstanbul.

Çelik, N. B. (1997) "Radikal demokrasi, çoğulcu demokrasi ve sol", *Mürekkep*, no.7.

Erdoğan, N. (1994) "Metinlerarasılık, hegemonya ve siyasal alan", *Toplum ve Bilim*, no. 63.

Habermas, J. (1999) "Demokrasinin üç normatif modeli", *Demokrasi ve Farklılık*, S. Benhabib (der.) içinde, Demokrasi Kitaplığı, Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi (WALD), İstanbul.

Keyman, E. F. (1996) "Nasıl bir liberal demokrasi", *Diyalog*, no.1.

Keyman, E. F. (1999a) "Türkiye ve radikal demokrasi olasılığı", *Türkiye ve Radikal Demokrasi* içinde, Bağlam, İstanbul.

Keyman, E. F. (1999b) "Globalleşme ve radikal demokrasi", *Türkiye ve Radikal Demokrasi* içinde, Bağlam, İstanbul.

Keyman, E. F. (1999c) "Demokrasi, topluluk ve fark", *Türkiye ve Radikal Demokrasi* içinde, Bağlam, İstanbul.

Keyman, E. F. (1999d) "Radikal demokrasi kuramları: Türkiye'de ve geç-modern zamanlarda demokratik yönetim", *Türkiye ve Radikal Demokrasi* içinde, Bağlam, İstanbul.

Köker, L. (1996) "Radikal demokrasi", *Diyalog*, no.1.

Laclau, E. (1985) "Toplumun imkânsızlığı", *Akıntıya Karşı*, no. 1.

Laclau, E. (1990) *New Reflections on the Revolution of Our Time*, Verso, Londra.

Laclau, E. (1996) *Emancipation(s)*, Verso, Londra. [Türkçesi: *Evrensellik, Kimlik ve Özgürleşme*, çev. Ertuğrul Başer, Birikim Yayınları, 2000, İstanbul]

Laclau, E., ve Mouffe, Ch. (1985) *Hegemony and Socialist Strategy*, Verso, Londra. [Türkçesi: *Hegemonya ve Sosyalist Strateji*, çev. A. Kardam D. Şahiner, Birikim Y. 1992, İstanbul].

Mansbridge, J. (1999) "Güç kullanımı/güçle mücadele:Yönetim biçimi", *Demokrasi ve Farklılık*, S. Benhabib (der.) içinde, Demokrasi Kitaplığı, Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi (WALD), İstanbul.

Mouffe, Ch. (1992) "Preface: Democratic politics today", *Dimensions of Radical Democracy*, Ch. Mouffe (der.) içinde, Verso, Londra.

Mouffe, Ch. (1993) "Radikal demokrasi: Modern mi, postmodern mi?", *Modernite versus Postmodernite*, M. Küçük (der.) içinde, Vadi Yayınları, Ankara.

Mouffe, Ch. (1996) "Radical democracy or liberal democracy?", *Radical Democracy*, D. Trend (der.) içinde, Routledge, New York.

Mouffe, Ch. (1999a) "Deliberative democracy or agonistic pluralism?", *Social Research*, vol.66, no.3.

Mouffe, Ch. (1999b) "Demokrasi, iktidar ve 'siyasal düzen'", *Demokrasi ve Farklılık*, S. Benhabib (der.) içinde, Demokrasi Kitaplığı, Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi (WALD), İstanbul.

Zizek, S. ve Salecl, R. (1999) "Slovenya'da Lacan" (Slavoj Zizek ve Reneta Salecl'le mülakat), *Eleştirel Bakış: Entelektüellerle Söyleşi*, P. Osborne (der.), çev. Elçin Gen, Dost Yayınları, Ankara.

# İnformal adalet

*Hayrettin Ökçesiz**

## I

"Adalet" değer etiğinde diğer üç büyük erdemi *(cardinalis)*: bilgelik, cesaret ve ölçülülüğü sarmalayan bir kaynak erdem olarak[1] zirveye yerleştirilir. Adalet birey, toplum ve devlet yaşamında kilit taşı olarak nitelenir, bir "ide" olarak hukuka erek kılınır.[2] Oysa gerçekte o bir uçan balon gibi yüksel(til)dikçe gözden kaybolmaya başlar. Sonunda kendisinden geriye; bir devlet erki olarak "yargı"nın, "adliye"nin, kanun kitaplarının, külliyatlarının, hukuk monografilerinin ve makalelerinin, "ilmi ve kazai içtihat"ların, meslek adamlarının, jandarma ve polisin, sanıkların, mahkumların, hapishanelerin, tüm icra ve iflas eylem ve işlemlerinin doldurduğu bir yorucu, bezdirici gündelik yaşam kalır. Bu kalan "Adalet" bir ayaktopu gibi sınıflar, katmanlar, zümreler, insanlar arasında meydanda devinir durur. Kimi zaman bir başka Adalet bunların üzerinden rahatlatıcı bir meltem gibi eser, içimizi serinletir, yüreklere su serper.

"Beklediğimiz" adalet, günümüzde "hukuk devleti" adaleti olarak, "hukuk"a sadakat olarak beliriyor. Bu "cennet"ten uzak düştükçe yasa devleti'nin ve pozitivizminin kurala uymaya çağrısının yalın mantığı bile, dile getirildiğinde,[3] sanki büyük bir özlemin tatmini imişcesine yurttaşları duygulandırıyor. Oysa hukuk devletinin dahi her zaman adalet demek olmadığını, bir Doğu Al-

(*) Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

1 *Platon*, Polietia, IV, 433a. *Platon*'da sophia, andreia, sophrosyne ve dikaiosyne'dir. *Aristoteles*'te de "adalet insanın başkalarıyla olan bağlılıklarında ortaya çıkması bakımından bütün etik erdemler arasında en üstün olanıdır" (Akarsu, 1982: 91).

2 "Hukuk, adalete yönelmiş bulunan bir toplumsal yaşam düzeni olarak tanımlanır" (Aral, 1983: 155 vd.).

3 Cumhurbaşkanı A.N. Sezer kendi eylem ve sözleriyle bu çağrıya gerçeklik kazandırmaya çalışmaktaydı.

man'ın, her iki Almanya'nın birleşmesinden sonra uğradığı hayal kırıklığında görmek zorundayız: Baerbel Bohley, "Biz adalet bekliyorduk, ama hukuk devleti verdiler"[4] demişti. DDR - Alman Demokratik Cumhuriyeti de son yirmi yılında kendisini, *Üçüncü İmparatorluk*'un daha önce yaptığı gibi, bir gerçek hukuk devleti olarak, bir adalet devleti olarak tanımlamıştı. Bohley çaldığı üçüncü kapıdan da eli boş döndü. Görülüyor ki, beklediği adalet informaldi ve O'na hep formal bir şey veriyorlardı: Hukuk devleti...

Ama gerçekte, zaman zaman "informal" bir yaşam süren bir "hukuk devleti" yurttaşın beklediği bir adalete her zaman hizmet edebilir miydi? Hukuk devletinde zaman zaman gerçekleşebilecek informal bir yargı pratiği bizi her zaman informal bir adalete ulaştırabilir miydi? Bu soruyu şöyle de sorabiliriz: İnformal hukuk devleti, "hakkaniyet"in bir gereği midir? Yoksa hukuk değerlerinden bağımsız başka gerekler mi hukuk devletini "informal" olmak zorunda bırakmaktadır? Bu zorunluluklar hukuk devletinin hangi sınıra kadar hâlâ "hukuk devleti" olarak kalabilmesine yer bırakmaktadır?

Buradaki informal adalet beklentisi, hukuk devletinin verdiğinden daha fazlasını tahayyül edebilen ve asla onun gerisinde kalmayan bir anlayışın informal adalet uygulaması olsa gerektir. Ancak, formal adaletin doğuracağı haksızlık karşısında (*summum ius, summa iniuria*)[5] gerçekten adil olabilecek informal bir uygulamanın onaylanabilirliği yanında, haksızlığın ve keyfiliğin arzuladığı bir informal adalet uygulaması, informal hukuk devletinin düşebileceği uçurumlar olarak sürekli dikkate alınmalıdır.

## II

Bir "informal hukuk devleti" görüngüsünün bulunup bulunmadığını bilebilmek için, yasal uygulama aşamasında hukuksal biçimli bir devlet ediminin hukuken düzenlenmemiş alternatif edim tarzlarıyla ikame edilip edilmediğini, tamamlanıp tamamlanmadığını ya da bunun ne ölçüde gerçekleştiğini ve bu alternatif edim tarzlarının demokratik sosyal hukuk devleti ilkeleri bakımından nasıl değerlendirildiğini sormamız gerekmektedir (Bohne, 1981: 289). İnformal edim ilişkileri anayasa açısından - hukuken bir bağlayıcılığının bulunmaması, bir biçimde bağlı olmaması, karşılıklılık (pazarlık) ilkesi ve karar alanının değiştirilmesi nedeniyle - demokratik sosyal hukuk devleti ilkeleriyle birçok alanda çatışacaktır. Buna göre anayasa ilkeleri, tüm yasa icra sistemlerinin biçimsel hedef yapılarının varlık unsuru olarak bir dizi gereklilikler içer-

4 Bu alıntının yer aldığı metin ve yazarı da aynı derecede ilginçtir: Helmut Kohl, 1992 yılında Hannover'de gerçekleştirilen Alman Hukukçular Günü'nde "Özgürlükçü-Demokratik Hukuk Devletinde Hukuk ve Adalet" konulu konuşmasında bu sözün sahibi Baerbel Bohley'e göndermede bulunmuştu.. Bkz. Sobota, 1997:10.

5 "Kılı kırk yaran bir hukuk uygulaması adalet değildir", *Cicero,* De Officiis 1 § 33 g.A: Bkz. *Detlef Liebs,* Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, Darmstadt 1982, s. 203.

mektedir. Bunlar 'özgürlüksellik' ve 'yasa karşısında eşitlik', 'yasaya uygunluk' ve 'hukuk güvenliği', 'idarenin ödevini yerine getirmekte birimsel sorumluluğu ve ödevin ifasının denetlenebilirliği', 'tekil hukuksal korunma' ve 'ölçüyü aşma yasağı'dır. Demokrasi ilkesinden 'yurttaşların süreçlere katılım hedefi' ve sosyal devlet ilkesinden de 'toplumsal bakımdan zayıf olan kişilere menfaatlerini korumak olanağını sağlamak hedefi' doğmaktadır. 'Etkililik' yasanın uygulanmasında bir anayasal hedef değildir. Bunun yerine anayasal ölçülülülük ilkesi yasal hedeflerin uygun ve temsil edilebilir bir biçimde ulaşılmasını gerektirmektedir. Tüm bu anayasal çerçeve bakımından informal edim tarzları yasanın icrası sırasında: -karşılılık, değiştokuş özelliği bakımından- yasadışılığa, temel hakların ihlaline, sosyal eşitsizliğe ve ölçülülük, gerekirlik ilkelerinin çiğnenmesine; -karar alanının kaydırılması bakımından- merşruluk özürlerine ve kişilerin dikkate alınmamasına, horgörülmesine, -hukuken bağlayıcı olmaması ve herhangi bir biçime bağlı bulunmaması bakımından ise- hukuk güvensizliğine, denetim imkânsızlığına ve hukuksal korunmanın kısılmasına yol açmaktadır.

Bohne, yukarıdaki açıklamaları karşısında yine de informal edim yapılarının kaçınılmazlığını ve böylece yasa uygulamada informal yaklaşım tarzlarının tamamen bertaraf edilmesinin imkânsız olduğunu belirtmektedir (*age.*: 295). Yasa uygulamada informal yaklaşım tarzları -sistem kuramı bakımından- yasa uygulama sisteminin hedef gerçekleştirme ve varlığını koruma sorunlarına bir reaksiyonu ve kısmen de bu sorunların çözümüne bir katkı getirmek çabası olarak yorumlanabilir (*age.*: 120).

*Bohne* informal edim tarzları için şu hipotezleri kurmaktadır:

1) Yasal hedef açıklamaları ne denli belirsiz ve çatışmaya müsait iseler ve enformasyon talepleri ne denli yüksek ise informal yaklaşım tarzları da o denli sık görülmektedir (*age.*: 121).

2) Hukuksal biçimselleştirmelere uyma maliyeti ne denli yüksek ise, informal edimler de o denli sık ortaya çıkmaktadır (*age.*: 122).

3) İçsel çatışmaların nedenleri ne denli çok ve sistem üyeleri için yenilginin "maliyeti" ne denli yüksek ise, informal davranış modelleri o denli erken ortaya çıkmaktadır (*age.*: 124).

4) Hızlı teknolojik, ekonomik, politik vs. değişimlere maruz kalan yasa alanlarında informal davranış tarzları daha sık görülmektedir (*age.*: 125).

Püttner informal hukuk devletinin pozitif ve negatif olmak üzere iki yüzünün bulunduğunu söylüyor: "İyi ama bu iki yüzü birbirinden nasıl ayıracağız? Biçimsel yasadan ve biçimsel edimden sapmak ne zaman hayırlı bir iş, ne zaman bir felakettir?" (Püttner, 1991: 70). İnformal hukuk devleti uygulaması daha başlangıçta kendisini kötü zanlara sürüklemekte, nüfuzun, zenginliğin, ilişkilerin ve işgüzarlıkların haksız bir onurlandırılmasına kapı açabilmektedir (*age.*: 68). İnformal hukuk devletinin tüm iyikullanım olanak ve olasılıklarına

rağmen özünde "hukuk devleti"nin bir yadsınması olduğunu, "polis devleti"ne[5] doğru bir geriye gidiş tehlikesini içerdiğini görmeliyiz. Türkiye Cumhuriyeti Hukuk Devleti son yirmi yılında son üç cumhurbaşkanının ağzından üç ürpertici kısa cümleyle bu tehlikenin sınırına getirilmiştir: İlki, "Anayasayı bir kez delmekle bir şey olmayacağını", ikincisi "Devletin rutinden çıkabileceğini", sonuncusu "Anayasaya aykırı olmasına rağmen ekonomik gereklerle kamu bankalarının özelleştirilmesine ilişkin yasayı onayladığını"[6] söyleyerek hukuk devleti felsefesinin dışında kalan hedeflere yönelik informal davranış modellerine ve yaklaşım tarzlarına geçit vermişlerdir.

"İnformal hukuk devleti"'nin, ancak yanlış kavranan bir "hukuk devleti"nin "tashihi" olarak anlaşılması onu, hem içerdiği tehlikelerden korunmak, hem de meşru görebilmek bakımından anlamlı kılacaktır. Bu bilgi doğaldır ki, devlet organlarında ve toplumda yüksek bir hukuk devleti bilincinin varlığını önkoşmaktadır. Bunun dışında bu olguya hukuksal ve etik bakımlardan bir değer ve görev yüklemek gereksiz, hatta sakıncalıdır.

"Hukuk devletinin sınır alanları" dediğim aşırı hukuklaşma (Verrechtlichung), çok hukukluluk (Rechtspluralismus), sivil itaatsizlik (ziviler Ungehorsam) ve yolsuzluk (Korruption) olguları karşısında "yaşayan" hukuk devleti bir siyaset ve hukuk alt sistemi olarak buradaki sorunlara çözüm bulabilmek amacıyla iç karmaşıklığını (interne Komplexitaet)[7] belki informal" araçları da kullanarak geliştirmeye yönelebilir.

## III

Hukuk devletinin "informal" tezahürleri elbette yargı erkinde de gözlemlenebilecek ve bunların yukarıda sözünü ettiğim sınır alanların uzantıları olarak ortaya çıktığı saptanabilecektir. Bu bağlamda anlayacağımız bir "informal adalet"in ülkemizde doğrudan görgül sosyolojik araştırılması pek az yapılmış olup, problem tanımları bu bilinç üzerine kurulmamıştır. Bu tür çalışmalar ya-

5 "Polizeistaat"- polis devleti, 17. ve özellikle 18. yüzyılın "aydınlanmış" mutlakiyet rejimleri (mutlak monarşileri) için kullanılan küçümseyici bir niteleme. Bu devletler kentsoylu özgürlüklerini önemseyip, yalnızca toplumsal refaha, kamusal güvenliğe ve düzenin korunmasına öncelik vermişlerdi. Bugün de polis gücüyle, yurttaşların temel haklarını ve özgünlüklerini çiğneyerek, kendi hedeflerini gerçekleştirmeye çalışan devletlere bu ad verilmektedir, diktatörlükler ve özellikle totaliter diktatörlükler "polis devleti"ne örnektir. Karşıt kavramı, "Rechtsaat" - hukuk devleti'dir. Bkz. Beck, 1986.

6 İlgili yasanın Cumhurbaşkanınca bir yandan Anayasaya aykırılığının temellendirilmesi öte yandan hukuk dışı bir argümanla onaylanması bu anlamda ilginç bir gösterge olmak özelliği taşımaktadır. Bkz. *Cumhuriyet*, 25.11.2000, s. 1 ve 17. Özellikle son yirmi yılda, siyasi liderler tarafından kullanılan informal hukuk devleti retoriği çok ilginçtir. Bunların basından taranarak yurttaşların zihninde yeniden tazelenmesinde yarar vardır.

7 Bu kavram özellikle N. Luhmann'ın "fonksiyonal-yapısal" sistem kuramında, bizim için hukuk alt sisteminin sorunlarının anlaşılabilmesi bakımından merkezî bir rol oynamaktadır. Hatta o, adaleti "Hukuk sisteminin uygun karmaşıklığı" olarak tanımlarken çok farklı bir bakış açısına yönlendirmektedir. Bkz. Luhmann, 1981: 374 vd., 388, 405 ve Ökçesiz, 1997: 420 vd.

pılırken informal adaletin pozitif yüzü yanında negatif yüzünün de araştırılması gereği elbette bu bilincin bir ön şartı olarak görülecektir, şu halde önce Bohne'nin yukarıda saydığım hipotezlerinde yer alan nedenlerin herbirinin hukuk devletinin sınır alanlarında görülebilecek informal adalet ilişkilerinin nedenleri demek olduğunu düşünebileceğiz ve bunların hangi somut informel adalet ilişkisini ürettiğinin peşine düşebileceğiz.

Hukuk devletinin sözkonusu sınır alanlarından sivil itaatsizlik ve yolsuzluk olgularının her biri "informal adalet" bakımından kendi oluşum koşullarında farklı özellikler ve etkiler göstermektedir. İlkinde bir beklenti (erdem) olarak "informal adalet", yargı erkinde bir "informal adalet" davranışına yol açabilmekte, bu davranış belki bir sivil itaatsiz yargıç davranışını doğurabilmekte, ya da bir sivil itaatsizlik eyleminin yargıç tarafından informal olarak tanınmasına götürebilmektedir. Sivil itaatsizlik kavramının tanımı anımsandığında[8] bundaki informal adalet, informal hukuk devletinin pozitif yüzü olarak değerlendirilebilir.

"Yolsuzluk" sınır alanı ise hukuk devletinin artık kendisi olabilme gücünü yitirdiği ve haksızlık devletine dönüşmeye başladığı sınır geçişini ifade etmektedir. Bir hukuk devleti bu değişimini toptan yapabileceği gibi, sınır geçişlerini bir mekik hareketine de dönüştürebilir. Bu bakımdan hiçbir ülkede mutlak bir hukuk devleti gerçekliğinden söz edemeyiz. Daha gerçekçi bakışla, bir "yaşayan hukuk devleti" olgusundan hareketle, devletlerin yer, zaman ve konuya göre hukuk devleti kalitesini ölçen bir skalaya gereksinim duyabileceğimizi söyleyebiliriz.[9] Bunun için de uluslararası görgül-sosyolojik hukuk devleti araştırma projeleri tasarlamakta yarar vardır (*age.*: 3816).

Hukuk devletinin bu olumsuz dönüşümünün ya da sınır geçişlerinin önemli araçları olarak devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken özel çıkar amacıyla kurdukları "informal" ilişki ve yöntemleri düşünebiliriz. Bu sakınca "inormal hukuk devleti"nin negatif yüzünü oluşturmaktadır. "Yolsuzluk" "informal"liği sevmektedir. Bu yüzden "informal" devlet edimlerinin mümkün olduğunca hukuk içerisinde kalınarak, bu konumundan kısa sürede çıkarılmaları zorunludur. Kısa sürede formal edimlere dönüştürülecek düzenlemeleri doğurmaları onları bu yönleriyle de işlevsel kılabilecektir.

İnformalliğin yolsuzluğun kuluçka makinesi olabileceğini, Bohne'nin saydığı nedenlerin informalliğe yol açarken yolsuzluğa da zemin hazırlayabileceğini,

8 "Sivil itaatsizlik hukuk devleti idesinin içerdiği üstün değerler uğruna kamuya açık ve yasaya aykırı olarak gerçekleştirilen, bu sırada üçüncü kişilerin daha üstün bir hakkını çiğnemeyen, barışçıl bir protesto edimidir" bkz. Ökçesiz, 1996: 130. Sivil itaatsizliğin hukuk devleti hukuku içerisinde anayasal düzlemde tanınabilecek bir hak olarak görülebilmesi, böyle bir edimi oluşturan yargıç davranışının informal hukuk devleti kavramı çerçevesinde anlaşılabilmesine götürebilir. Çünkü informallik doğrudan bir hukuka aykırılığı içermemektedir. Bu bağlamda bkz. Ökçesiz, 1999a: 58 vd.; 1999b: 285 vd.; 1998a: 242 vd.

9 Bkz. Rottleutner, 1998: 180vd.; Ökçesiz, 1998b: 3816 vd.

yolsuzluk konusunda yapılan görgül-sosyolojik araştırmaların tarzından ve sonuçlarından çıkarsayabiliriz.[10]

Hukuk devletinin diğer sınır alanları olan "aşırı hukuklaşma" (Voigt, 1980) ve "çok hukukluluk" (Lampe, 1995) da informal devlet edimlerine ve dolayısıyla "informal adalet" uygulamasına yol açabilecektir. Adliyelerde kimi işler usûl hukuku normlarından sapan birçok rutin uygulama ile görülmektedir. Yargı içtihadında türlülük ve farklılık aşırı düzeye ulaşmaktadır. İslâm hukukuna dayanabilen ilişkiler karşısında adliye laik normlarını görmezlikten gelmekte ya da modifiye edebilmektedir. Araştırıldığında devlet hukuku karşısında toplum içerisinde varılan başkaca hukukların adliyede dikkate alınma ve alınmama durumları ve koşulları ile adli çözümleri "informal adalet"in toplumsal gerçekliği hakkında önemli bilgi kaynağı olacaktır. Bu uygulamalar somut örneklerinde informal bir adalet buluşu, kamu yararına bir başarı olmak niteliğini taşıyabileceği gibi, siyasi hedefler bakımından bir maske olarak da kullanılabilecektir.

## IV

"Adalet" bir erdem ya da sistemin uygun karmaşıklığı, bir davranış beklentisi ya da sistemin işlevsel-yapısal süreklilik yeteneği olarak hukuk ve devlet düzenine astığımız bir tabeladır. Bunun arkasında üzerinde yazmayan bir çok şeyle karşılaşıyoruz.

"İnformal adalet" ya bizim içimizde tüm formalliklere karşı bir özlem, ya da "eşitlik" ile korunduğumuz yerlerde bizi tehdit edebilecek bir tehlike olarak beliriyor.

Adaletin gerektiğinde kural çiğneyerek yerini bulması ile adalet sisteminin gerektiğinde kural çiğneyerek çalışmasının bir ve aynı şey olmadığını "informal adalet" kavramının çift anlamlılığı içerisinde düşünmeye çalıştım. İlkinin istisnai olarak gerçekleşmesi, ikincisinin ise hiç gerçekleşmemesi adaletin gereğidir. Yargıcın kural çiğneyerek adalete ulaşmak istemesi ilk durumun bir örneğidir. Yargıç, sistem(in) değildir.

**KAYNAKÇA**

Akarsu, Bedia (1982) *Ahlak Öğretileri, II Mutluluk Ahlakı, III Kant'ın Ahlak Felsefesi*, 3. basım, İstanbul.

Aral, Vecdi (1983) *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İstanbul.

Beck, Reinhardt (1986) *Sachwörterbuch der Politik*, 2. baskı, Stuttgart.

10 Bu çerçevede "İstanbul Barosu Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması" (İstanbul 1999) adlı çalışmamda ve orada değindiğim öteki araştırmalarda yolsuzluğun önce informal devlet edimleri geliştirdiği ve çoğunlukla bunları kullandığı savı destek bulabilir. Bu savın görgül olarak araştırılması elbette çok ilginç bir çalışma olur.

Bohne, Eberhard (1981) *Der informale Rechtsstaat, Eine empirische und rechtliche Untersuchung zum Gesetzesvollzug unter besonderer Berucksichtigung des Immissionsschutzes*, Berlin.

Lampe, Ernst-Joachim (der.) (1995) *Rechtsgleichheit und Rechtspluralismus*, Baden-Baden.

Luhmann, Niklas (1981) *Ausdifferenzierung des Rechts, Beitraege zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt/M.

Ökçesiz, Hayrettin (der.) (1996) *Sivil İtaatsizlik*, 2. baskı, İstanbul.

— (1997) "Niklas Luhmann'ın sistem kuramında adalet kavramı", *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri* içinde, (der.) H. Ökçesiz, HFSA - Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi, Arkivi Yayınları: 1, İstanbul.

— (1998a) "Hukuk devleti ve yargıcı", *Hukuk Devleti* içinde, (der.) H. Ökçesiz, İstanbul.

— (1998b) " 'Türkiye Cumhuriyeti (...) bir Hukuk Devletidir' T.C. Anayasası Md. 2", *Yeni Türkiye Cumhuriyeti Özel Sayısı*, 23-24.

— (1999a) "Sivil itaatsizlik hakkı", *Sivil İtaatsizlik* içinde, (der.) Hayrettin Ökçesiz, İstanbul.

— (1999b) "Düşünce özgürlüğünün sivil itaatsizlik alanları", *Yeni Türkiye*, Liberalizm Özel Sayısı, 25.

Püttner, Günter (1991) "Der informale Rehtsstaat", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (KritV), Heft 1.

Rottleuthner, Hubert (1998) "Hukuk sosyolojisi ve hukuk devleti", *Hukuk Devleti* içinde, (der.) H. Ökçesiz, İstanbul.

Sobota, Katharina (1997) *Das Prinzip Rechtsstaat*, Tübingen.

Voigt, Rudiger (der.) (1980) *Verrechtlichung, Analysen zu Funktion und Wirkung von Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialiserung sozialer, politischer und ökonomischer Prozesse*, Königstein/Ts.

# Osmanlı geçmişi ve günümüz Türkiyesi

KAAN DURUKAN

KEMAL H. KARPAT (DER.)
**OTTOMAN PAST AND TODAY'S TURKEY**
XXII+306 SAYFA, İNDEKS, LEIDEN: E.J. BRILL, 2000

Yakın zamanlarda, Osmanlı ve Türkiye çalışmaları alanında, son iki yüzyılı kopuş/devrim anlayışı yerine, devamlılık/evrim anlayışıyla değerlendirme yönünde bir eğilim dikkat çekiyor. Kemal Karpat tarafından derlenen ve değişik ilgi alanları olan seçkin akademisyenlerin katkılarını içeren bu eser, nisbi olarak yeni olan bu tavrın etkisini yansıtan önemli, kitap boyutunda bir çaba. Eser, bir yandan "çöküş paradigması" olarak isimlendirilen yaklaşımın ciddi bir eleştirisini getirerek, geç Osmanlı'dan erken Cumhuriyet'e geçişi tanımlıyor; diğer yandan, yaygın olarak 19. yüzyılla özdeşleştirilen bu dönüşümün kronolojisini, 17. yüzyılla birlikte Osmanlı araştırmalarının "kara deliğini" teşkil eden 18. yüzyıla doğru geri çekiyor.

Kaleme aldığı önsözde Karpat, "Osmanlı" teriminin olumsuz algılanmasının altını çiziyor ve bu algılamanın, ancak yakın zamanlarda, belki Osmanlı geçmişiyle yaşanan "epistemolojik kopma" nosyonuna bir tepki ve bunun yanında Cumhuriyet rejiminin büyük ölçüde oturması sonucunda, Osmanlı tarihine yönelik ilginin artmasıyla değiştiğini söylüyor. Yazar, bu süreçte Türkiye'nin belli bir coğrafyadaki konumunu yeniden biçimleyen 1989 sonrası gelişmelerin de etkisini belirtiyor. Bu etkinin yanı sıra, modernleşmede geleneksel değer sistemleri ile değişen ihtiyaçları kaynaştırma açısından önemli bir toplumsal katman olarak gördüğü yerel ilerigelenlere yaptığı atıf, genellikle asker-sivil bir bürokrasinin eseri olarak tasvir edilen 1908 ve 1923 hareketlerinin sosyal tabanını anlamada ilgiye değer bir anahtar.

Karpat'ın ikinci parçasının konusu Türk milli kimliğinin oluşumu. Milliyetçilik tartışmalarının iki tarafı "ezelden bericiler" (*primordialist/perennialist* okul) ile "icatçılar-kurmacılar" (*constructivist/instrumentalist* okul) arasında bir tutum alarak Karpat, hem kökenleri modern öncesi döneme giden bazı kültürel yapıların varlığını kabul ediyor, hem de bu yapıların içinden bazılarının ihtiyaca göre seçilip yeniden formüle edilmesinde ulus-devletin belirleyici ağırlığını vurguluyor. Modern Türk kimliği, ilk bakışta birbiriyle uzlaşmaz görünen üç unsurun bileşimi: etnik aidiyet (Türklük), din (İslâm) ve imparatorluk tâbiyeti (Osmanlılık). Ancak, Karpat bu üç unsurun modernleşme çerçevesi içinde birbiriyle içiçe geçtiğini önemle belirtiyor.

Carter Findley'nin makalesi, devlet kavramını Osmanlı bağlamında tartışıyor. Findley devletin yekpare algılanışını sorguluyor: öncelikle, örneğin egemen sınıfın oluşumundaki değişime dikkat çekerek, yüzyıllar boyunca hep aynı siyasal birimden bahsetmediğimizi söylüyor; ikinci olarak da, ayanların durumunun gösterdiği gibi, gücü her şeye, her tarafa yeten devlet imgesinin yanıltıcı olabildiğini gösteriyor. Üstelik, modern öncesi devletin teknik imkânları gözönüne alındığında, sorun derinleşiyor: Osmanlı coğrafyasında, bazı bölgelere gerektiğinde müdahale etme olasılığı hayli düşük. Findley, "devleti geri getirmek" anlayışına da eleştirel yaklaşarak, devletin her zaman Osmanlı çalışmalarının merkezinde yer aldığını söylüyor, dolayı-

sıyla herhangi bir "geri getirme" çabası, Findley'nin İmparatorluğun Cumhuriyet'e bir diğer mirası olarak gördüğü, tarihsel kültürel elitizmi iyiden iyiye vurgulayacak.

Eğitim, modernleşme sürecinde büyük öneme haiz bir tema. Mehmet Alkan, oldukça hacimli yazısında Tanzimat, II. Meşrutiyet, II. Abdülhamid dönemlerini ders kitapları aracılığıyla inceleyerek verilen eğitimin doğasında yaşanan değişimi irdeliyor. Birincil kaynaklar açısından hayli zengin olan bu çalışma, Cumhuriyet'in ideolojik temellerinin olduğu kadar maddi altyapısının da büyük ölçüde İmparatorluğun son onyıllarında biçimlendiğini kanıtlıyor. Aynı şekilde, "Kızıl Sultan", "Ulu Hakan"gibi iki uç tavrın sarkacında salınan II. Abdülhamid'in yeniden ele alınmasına da olanak sağlıyor.

Haim Gerber, yazısında Osmanlı İmparatorluğu'nda sivil toplumun kökenlerini araştırıyor. Findley gibi, Gerber de devletin bir *Leviathan* olarak tek parçalı tarifini reddediyor: genel kanının tersine, Sultan ile daha geç dönemlerde modernleşmenin önderliğini üstlenecek "sivil" Osmanlı bürokrasisi arasında sürekli bir güç mücadelesi vardı. Bunun yanında, loncalar ve ayanlar örneklerinde gözlemlendiği gibi bazı sektörler toplumsal güçlerin ellerine bırakılmıştı. Ancak, Gerber bunların dışında iki kuruma, vakıflar ve hukuk sistemine vurgu yapıyor. Gerber, ağırlıklı olarak devlet görevlilerince yönetilen büyük ölçekli vakıfların bile, yönetime tüccar ve zanaat erbabının katılımından dolayı, sivil bir niteliğe sahip olduğunu savunuyor. Diğer yandan, İslâm hukukunu ulemanın meşruiyet zemini olarak tanımlayarak, bu grubu Sultanın gücünü dengeleyen bir cemaat biçiminde görüyor; ancak, kadıyı bu muhalefetin merkezinde algılaması tartışmaya açık olabilir, çünkü kadı, özünde devlet aygıtının öndegelen bir parçasıydı.

Erik Jan Zürcher'in makalesi, bazı açılardan itiraza tâbi olsa bile, bir düzeltmeler cetveli olarak değerlendirilebilir. Zürcher, Niyazi Berkes'in üç parçalı şemasının "Batıcı" kısmıyla başlıyor: ona göre, görünürde Batı'nın amansız muhalifleri olan İslamcılar bile, aslında Batılılaşmanın derecesini tartışıyorlardı, bu durumda Batılılaşma yalnızca belli bir topluluğun gündemi değildi. İkinci olarak, Tanzimat, Meşrutiyetler ve Cumhuriyet'te gelişimci bir çizgi gören ereksel (teleolojik) yaklaşımı, başta Tarık Zafer Tunaya'nınki olmak üzere, eleştiriyor. Zürcher'in üçüncü argümanı, 1913-1923 yılları arasında İttihad ve Terakki Partisi'nin yönetici kadrosunun ne Türkçü, ne İslâmcı, ne de Osmanlıcı olduğu: İttihad ve Terakki liderliğinin ilk kuşağından ciddi şekilde farklı olarak onlar, ideoloji değil, pragmatizm kaygısındaydılar. Karpat'ı andırır tarzda, Zürcher de Cumhuriyet döneminde Türk milliyetçiliğine evrilecek muğlak bir Müslüman Osmanlı milliyetçiliğinin varlığına işaret ediyor. Yazar, eski tezini de tekrarlayarak, İttihad ve Terakki'nin İmparatorluğun son onyılındaki faaliyetlerinin Kurtuluş Savaşı'nın omurgasını oluşturduğunu söylüyor.

Mehmet Genç Osmanlı iktisadi mentalitesinin temellerini işgücülük (*provisionism*), fiskalizm (*fiscalism*) ve gelenekçilik (*traditionalism*) prensipleriyle betimliyor. Bu kafa yapısı ana olarak Osmanlı klasik dönemiyle birlikte anılmasına rağmen, Genç üçüncünün 19. yüzyılda kademeli olarak ortadan kalkmasına karşın, ilk iki prensibin Cumhuriyet devrine kadar ulaştığını iddia ediyor. Örneğin, niteliği çokça tartışılan Baltalimanı Osmanlı-İngiliz Ticaret Anlaşması sadece İngiliz çıkarlarına göre düzenlenmemişti; aslında, Osmanlı açısından, bu anlaşma işgücülük ve fiskalizmin yeniden ele alınarak tarifiydi. Yine de, şunu belirtmek gerekiyor ki, Genç'in yazısı, devamlılığın ekonomideki yansımasını gösterse de, Jön Türklerin ve Cumhuri-

yet'in ekonomik alandaki faaliyetlerine dair geliştirilme ihtiyacında.

Şevket Pamuk'un çalışması Osmanlı para tarihine ışık tutuyor. İlk olarak Pamuk, tüm alanlarda görülen bir toptan çöküş fikrini reddederek, Osmanlı ekonomisinde 18. yüzyılda, özellikle de ticari ve ekonomik büyüme anlamında, bir toparlanma olduğunu belirtiyor. Aynı zamanda, bu zaman diliminde, para rejimi yönünden merkez ile çevre arasındaki bağlar düşünüldüğünden çok daha kuvvetli. Spesifik bir örnek olarak, yeni bir para biriminin piyasaya sürülmesinden hareketle çalışma, kuruşun İmparatorluğun Mısır, Trablusgarb gibi uzak köşelerinde ve daha az oranda olmakla birlikte, Tunus, Kırım ve Cezayir'de, yabancı paraların dolaşımdaki hakimiyetini oldukça etkin tehdit ettiğini gösteriyor.

İnci Enginün'ün makalesi, insan ve toplum bilimlerinde bazen ihmal edilen bir boyuta değiniyor. Enginün, modernleşme sürecinde, yeni bir değerler sistemi ve kamuoyu yaratma açısından, edebiyat ve basının işlevini tartışıyor. Eşzamanlı olarak da, çağdaş Türk edebiyatının kökenlerinin Osmanlı'nın son yüzyılına gittiğini gösteriyor.

Sırasıyla Fikret Adanır, Wajih Kawtharani ve Karl Barbir'e ait olan son üç katkı, tarihyazımına ilişkin. Adanır, 1945 sonrası Balkan tarihyazımına odaklanan çalışmasında, Marksizm'in özellikle üretim tarzı temelinde yükselen bazı kavramlarının nasıl yerel milliyetçiliklerle örtüştürüldüğünü ve "Türk boyunduruğu" gibi popüler ifadelere dönüştüğünü anlatıyor. Bir "yabancı işgalciye" karşı direnme temasına atfedilen büyük önem, istisnaları olmakla birlikte, ortak bir geçmiş fikrini inkâr ediyor ve sanırım, eski Osmanlı toprakları gözönüne alındığında, salt Balkanlarla sınırlandırılabilecek bir olgu değil. Kawtharani'nin makalesi, genel Arap tarihyazımı içinde Lübnan özeline yönelik bir küçük ölçekli çalışma, ama Lübnan'ın Osmanlı sistemi içindeki varsayılan "istisnai" statüsüne getirdiği kritik dikkat çekici. Aynı şekilde, yazarın belirttiği gibi, gerçekte bir vergi toplayıcısı olan Fahreddin Maani'nin kişiliğinde bir "milli" kahraman yaratılması da ilginç. Barbir, üç ana sebebe bağlı olarak, daha önceleri baskın eğilim olan Osmanlı geçmişine tepkinin yakın zamanlarda görece değiştiğini iddia ediyor: Osmanlı döneminin "kutsal/mukaddes emanet" (*relic*) karakteri; Osmanlı hakimiyetine daha olumsuz bir yaklaşımı olan milliyetçi söylemin İslâmcı söylem karşısında gerilemesi ve uluslararası akademik camiayla yakın ilişki içinde olan bir genç tarihçiler kuşağı. Bunların sonucu, Arap tarihyazımının kullanabileceği hammaddeyi misliyle artıran bir Osmanlı ilgisi.

Sonuç olarak, bu derleme eserin Osmanlı ve modern Türkiye tarihi üzerine olan bilgi birikimine önemli bir katkı sağladığı söylenebilir. Öne sürülen argümanlar muhtemelen tümüyle kabul görmeyecektir, yine de belirtmek gerekir ki ortaya konulan noktaların çoğu hararetli, canlı tartışmalara yol açma açısından ümidvar gözüküyor.

# Abstracts (İngilizce özetler)

## Democracy - human rights - the State of law: An attempt at an analysis of a challenge

**MİTHAT SANCAR**

In everyday language the terms of democracy, human rights and the State of law are perceived as complementary aspects of the same political ideal; thus it is inconceivable that they might be in tension and conflict. This article explores some possible forms of these tensions and conflicts, without arguing that they are inevitable. There are quite a few theoretical undertakings to bring these three concepts together in an harmonious framework based on equivalency of them. This article concentrates on Jürgen Habermas' theoretical construction based on the "system of rights", which I consider to be the most important among similar theories. Furthermore it is attempted to explain the basic features of the equivalency that Habermas tries to formulate between democracy, human rights and the State of law, and an assessment is offered as to what extent his attempt is successful.

⌘

## Outlines of a topography of cruelty: Citizenship and civility in the era of global violence

**ETIENNE BALIBAR**

The article approaches to questions of cruelty and civility in the context of globalization. It focuses on issues of citizenship and segregation, asylum and migration, mass poverty and genocide. The case of European citizenship is discussed at length, in particular how the development of a "European apartheid" (in comparison with South Africa) alongside the development of a formal European citi-

zenship constitutes an obstacle to the formation of a genuinely democratic European community. Thus the notion of European citizenship indicates the emergence not only of communitarian demands and identity politics but more importantly that of quasi-apartheid structures and institutions. On a global scale, a welfare state is politically impossible. Instead, we witness a systematic use of varieties of extreme violence and mass insecurity to prevent collective movements of emancipation, which can be called a politics of global preventive counter-revolution and counter-insurrection. This is also, and unavoidably, an "anti-politics," for it suppresses the very conditions of building a politics. Hence it is important to recognize the totalitarian aspects of globalization. In this respect, the institution of borders is significant. In modernity this institution operates as sovereign or non-democratic condition of democracy. Today it continues to work as the cornerstone of institutional violence, i.e. as a major instrument of security control, social segregation, and unequal access to the means of existence, hence as a means of institutional distribution of survival and death. While the globalization of various kinds of extreme violence produces a division of the globalized world into life zones and death zones, democratization of borders becomes a necessity. This implies the organization of human rights and institutions of citizens' rights beyond an exclusive membership to one single community. This is a question of permanent acces to rather than entitlement to citizenship, which is not simply a legal status but a collective civil process.

## On the margins of humanity: Rights

**MAHMUT MUTMAN**

Following the recent literature on the topic, the article aims to conceptualize the practical discourse of human rights from a new perspective. Rather than founding rights on the basis of an universalist and trancendentalist humanist philosophy, it argues that the rights are *created* in the process of social struggle, in the very coming-together or formation of sociality. Therefore its only "basis" is that of differential force field in society. The difficulty of "rights" is that it does not emerge from a given foundation or ultimate guarantee but rather its absence. The practical discourse of rights implies that the very definition of "human" cannot be dissociated from the inhuman. The human "dignity" which is supposed to found the discourse of humanity is an effect which acts as if it is a cause. Once both the human and his/her rights are conceived as the result of a creative social process however, the work of reason is left open.

Two great modern philosophical discourses on law, morality and politics, Kant's and Hegel's, are embodied in the current discourses of global liberalism and authoritarian nationalism. Their respective attempts at founding rights in transcen-

dental cosmopolitanism and statist communitarianism share a foundationalist commitment to rationalism. In the face of this double bind, and following recent works, it is argued that justice never gives itself fully for it appears not from a rational foundation but rather as the gift of those who suffer from its lack. In the process of social change, which requires the constitution of civility and citizenship, the rationalist foundationalism is translated into a proceduralist and instrumentalist concept of law limited with merely re-writing laws and rights —a closed and restricted conception. An active constitution of civility and citizenship requires a new concept of politics according to which what Raymond Williams called "unlearning the inherently dominative mode" is an essential aspect of education in citizenship, i.e. the formation of a habit of critical thinking, and a consideration of collectivity in plural terms as collectivities whose lines of force traverse each other, as well as every collectivity as always a collectivity of singularities.



## Spinoza and the beginnings of the theory of rights

**CEMAL BÂLİ AKAL**

Spinoza's conception of the structure of the modern locates it outside of transcendental reference and within a purely worldly framework. It foregrounds an individuality that is treated discretely from ideology and community. Spinoza approaches the individual not from the perspective of his institutional utility, but exclusively in relation to his human limitations or vice. Through two fundamental arguments, he encloses the individual in a protective domain: First, he summarises the freedom of thought, "a public law which admits of penalty for deeds alone, with no statute allowing for the prosecution of speech." In a second step, the body is added to the domain of inalienable rights. As the philosopher brings his theory to rest upon the body, he rejects all forms of the transcendental. In a further step, he openly challenges the power structure of modernity: Since each body is the measure of 'good and evil', the judgment of good and evil acquires the character of the bodily-individual. Thus emerges a universality in which every body and thought, and every relative 'good and evil' individually determined by that body or thought, is infinitely fragmented, multiplied, equalised, mutually limited, and cast in equilibrium.

This universality is linear in the historical sense. It is supported by Spinoza's concept of equality authorised equally by the philosopher's Pantheistic bent. Equality, necessary for counteracting desire, can come into being only in a contractual philosophy dependent from individuals' equalisation within a framework that tolerates their vulnerability to vice. The concept of right exists exclusively for the sake of the atomised unit of the society and its state; for and with the individual, that is. The concept is limited by modernity, but is universal for modern soci-

eties. Certainly, the 'New Middle Ages' following upon the Modern, will invalidate Spinozean discourse. The project of the 'Age of Tribes' is incompatible with Spinoza's theory of right. Any form of community narrower than the nation-state will bring the end of the individual. In the name of individuality, Spinoza resists the oppression of members of sub-formations (ethnic, religious, etc.) within modernity. According to Spinoza's logic, rights may be defended in an ever-widening meta-institution alone.

⌘

## The problem of perspective in the debates on human rights and Islam

**ZERRİN KURTOĞLU**

The aim of this article is to draw attention to the non-religious origins of the concept of human rights, and to propose that the 'human rights' cannot be discussed as a concept stemming from the religious domain. The prominence of the problem in the agenda of political debates is related to the crisis of modernity in general, and to the political crisis in Turkey in particular. Therefore, in this article, the relationship between religion and politics is discussed as a consequence of two splits of modernity, namely the split between the universal and the particular, and the split between ethics and politics. These are analyzed in the context of religion-state relations in Turkey.

The debate on human rights and Islam in Turkey have entered the political agenda of the intelligentsia through such concepts as religious pluralism and democracy, and some turning points in the political history of the country, like 12th September (1980) and 28th February (1997). This debate is in fact not the subject matter of Islam per se.

Here it is claimed the resolutions proposed till now on the issue of human rights and Islam delimit themselves to either an Islamic or a moral framework and the reflections on the human rights concept in Islamic cultures should be made in non-religious domains.

⌘

## International crimes and human rights

**TURGUT TARHANLI**

Relations between states have been the main indicator in the field of international law-making, however it would not be unrealistic to assert that in the post-Second World War era or within the United Nations system the socially multi-channelled character of international law also covers the individual. During that period proliferation of international legal mechanisms for protection of human

rights at different levels and through different avenues is a fact. On the other hand, ironically it can be said that the trial of the Major Nazi War Criminals at Nuremberg just after the War was a considerable event for the emerging role and importance of the individual in international law. It was a step forward not only to be punishing the high level officials of the Third Reich as being responsible for initiating an aggressive war, but determining the limits of the political power within a state and of course, on the other hand, the domain of the rights of people against the administration. Today, it can be said that determining the limits of the power of a state is one of the issues of international concern, an emerging principle having *erga omnes* character. To scrutinize the acts of the state needs to take into consideration the connection, at all levels, between the world public order and the individual responsibility. At this point there emerges two points to be discussed. Primarily, what is the position and the priority of an international lawyer to evaluate this issue differs than a criminal lawyer? Second, to what extent the concept of 'human rights' and the concept of 'international crime' should be interpreted interchangeably?



## The relation between sovereign nation-states and supra-national judicial organs: The case of Croatia

**OZAN ERÖZDEN**

The institutionalisation of supra-national jurisdiction of human rights is a new but improving trend of nowadays. But, the supra-national justice still needs the active involvement of nation-states to carry out its functions and to implement its decisions. This involvement has the potential to bring nation-states, in some cases, in an open or hidden conflict with supra-national judicial instances. Furthermore, in such situations, usually, the co-operation or the collaboration with the supra-national judicial body becomes a topic of debate for internal politics. This paper, in the light of the example provided by the relations between Croatia and the ICTY, tries to describe the extent of the problem.



## The ideology of the legal profession in Turkey

**HALUK İNANICI**

The legal profession had no precedent in Turkey, when it was instituted in the late nineteenth century. In the Tanzimat period, when the Western laws and legal institutions were adopted in the Ottoman Empire, the concept of legal representation entered the Ottoman law. The 1876 "By-Law for Legal Professionals" provided a legal framework which remained in effect until the enactment of the law

for the legal profession. That was the process of the formation of the modern identity of Turkish legal professionals.

The classical aspect of the modern identity still seems to dominate the worldview of the Turkish legal professionals. However, they have been undergoing a very profound change which might be called a modern or postmodern process that has paved the way for a qualitative transformation. It can be argued that a new identity has begun to emerge as a result of this transformation. This new identity is that of 'a legal technician' who is supposed to perform solely a formal, technical function free of 'values'. Turkish legal professionals appear to be entrapped between the classical values of the profession and the transformation related with the new identity. Futhermore, professional, political, and practical problems peculiar to the Turkish society occupy a significant place in their mental map. Thus, the ideology of Turkish legal professionals represents a fragmented structure, which gives rise to quite opposing attitude due to differing political convictions.



## The redefinition of the legal professional's identity on the tripod of law, politics and ideology: A case for the early Republican era

**AYLİN ÖZMAN**

The process of secularization within the sphere of law constituted one of the most significant components of the Ottoman-Turkish modernization. The Tanzimat period which gave an end to the dominance of Islamic law and initiated a new system based on the coexistence of two totally different systems of law, European vs. Islamic, represented the initial phase of this secularization process. In this sense, while signifying the start of a new era during which the Western concept of justice was injected to the Ottoman socio-political system, the Tanzimat reforms gave way to a dualistic structure both in institutions and thinking. The Kemalist reform during the early Republican period had terminated this dualism through the total reception of the Continental European system of law. In addition to its role in terms of the construction of a unified system of law, the Kemalist law reform prepared the legitimization grounds for the cultural and political developments planned by the Republican project of modernization and thus constituted a major tool for the Kemalist cadre for reconstructing the social practices and cultural habits of the society in line with the Republican ideology. In this sense, the secularization of law was regarded to be a guarantee both for the transmission of the Republican ideology to the future generations and to the future success of the Westernization/civilization project.

It has been in this context that the recruitment of a new generation of legal professionals which would fulfil the mission of protecting as well as promoting

the new legal culture with all its implied meanings of "rule of law" and the reidentification and socialization of the legal professionals of the old regime proved to have priority within the Kemalist agenda. However, the process of moulding out a "new" profile for the "old" had its own conflictual dynamics, shaped by the perverse relationship between the Kemalist cadre and the legal professionals of the old regime which were labelled as the most dangerous and insidious enemy of the new regime.

This study elaborates the Kemalist project of secularization within the sphere of law during the early Republican era with reference to the mentioned dynamics and policies concerning the redefinition of the identity of the legal professionals as well as their recruitment along Republican lines. Certain formations which reflect the dichotomy between the tradition and change within the sphere of law both in terms of mentality and practice constituted the major axis of the study. Throughout the study, a thematic, rather than a chronological plan is carried out and chronological aspects are used as the tools of the former. The secularization of law education and the reorganization of attorneyship and bar associations are taken as the basic reference points due to their significance in terms of providing certain clues with regard to the mentioned dichotomy and conflicts.



## (Im)Possible paths between liberal democracy and radical democracy

**MESUT YEĞEN**

For sometimes, it is suggested that liberal democracies are in a "crisis". The crisis, it is argued, is due to the fact that today's democracies can no more cope with the "problems" came forth in "the late modernity". However, it is believed that the crisis could be overcome by means of building a path between liberal democracy and radical democracy. It is clear that this contention presumes the possibility of building a path between these two democracies.

This essay, however, questions the very possibility of building a path between liberal democracy and radical democracy. (Im)possible paths between liberal democracy and radical democracy are examined throughout this essay by means of exploring the dispute between "deliberative democracy" and "agonistic democracy" on the central categories of politics. This examination has found that the ways these two democracies perceive the category of "the political" are, to a considerable extent, irreconcilable. This, on the other hand, gives way to the conclusion that the path between liberal democracy and radical democracy is not as smooth as it is assumed.

# iktisat dergisi OKUNUR!

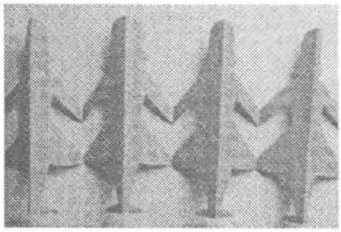
• ESKİ SAYILARI DA OKUNUR •

EDİNEBİLECEĞİNİZ SAYILAR

| SAYI | KONU |
|---|---|
| 268 | Keynes |
| 305-307 | Değişen Dünya, Doğu Avrupa ve Türkiye |
| 313 | Kadın Hakları, Avrupa Topluluğu ve Türkiye |
| 314 | Değişen Dünya ve Yeni Sağ |
| 333 | Üçüncü Ulusal Sosyal Bilimler Kongresi |
| 341 | Sosyal Demokrasi Krizde |
| 342 | Büyüyen Asya Şans mı, Tehlike mi? |
| 343 | İslamcılar Strateji Arayışında |
| 344 | Sanayileşme Stratejisi |
| 347 | Globalleşme Kıskacında Türkiye |
| 348 | Krizden Çıkış İçin Son Hamle Özelleştirme |
| 350 | İslam Ekonomisi |
| 353-354 | Solun Yeni Ekonomi Politikaları |
| 355 | Ekonominin Gerçekleri ('94'den '95'e) |
| 359 | Gümrük Birliği mi, İslam Ortak Pazarı mı? |
| 360-361 | Sosyal Güvenlik Sistemi: Sorunlar ve Çözümleri |
| 362 | Küreselleşme, Ulus Devlet ve Kimlik |
| 364 | Eğitim Politikaları |
| 365 | İktisat Teorisinde Son Gelişmeler |
| 366-367 | Kapitalizm ve Azgelişmişlik Kalkınma İktisadının Sonu mu? |
| 368 | Türkiye'de Sermaye, Devlet, Siyaset (22. İktisatçılar Haftası) |
| 369 | Sendikalar ve Küreselleşme |
| 370-371 | İşgücü, Esneklik ve Sermaye |
| 372 | Gelişme, İtaat ve Değişim |
| 373 | Reel Sosyalizmin Krizi ve Gelecek |
| 374 | Seçim Sistemleri, Temsil Krizi ve Türkiye |
| 375 | Uluslararası Sistemdeki Değişimler ve Türkiye |
| 376 | Üniversiteler, Bilim ve İktisat |
| 377 | Kadınlar ve Çalışma Yaşamı |
| 378 | Finans, Rant ve Küresel İlişkiler Ağında Türkiye |
| 379 | Enflasyon, Eşitsizlikler ve Engeller |
| 380 | Türkiye'nin Dinamikleri (23. İktisatçılar Haftası) |
| 381 | Küreselleşen Sermayenin Anayasası: MAI |
| 382 | Genç İktisatçının Meslek Rehberi, Globalleşme ve Devlet |
| 383 | 75. Yılında Cumhuriyet |
| 384 | Kriz |
| 385 | Konsolde Bütçe: Durum ve Beklentiler |
| 386 | Yeni Dünya Düzeninde Türkiye |
| 387 | Sermaye Piyasaları ve Bankalar |
| 388 | Türkiye'de Siyasetin Boyutları |
| 389 | İktisat Metodolojisi |
| 390-391 | Yüzyıl Biterken Geleceğe Bakış (24. İktisatçılar Haftası) |
| 392-393 | Sosyal Demokrasi |
| 394 | Devlet-i Aliyye'nin Mirası |
| 395 | Ulaştırma Ekonomisi |
| 396 | Seçmeler-İktisat Yazıları |
| 397-398 | Bütçe ve Maliye Politikaları |
| 399 | Türkiye-AB-Avrasya |
| 400 | Borsanın Gelişiminde Kurumsal Yatırımcılar |
| 401-402 | Değişen Dünyada Türkiye'nin Yeri (25. İktisatçılar Haftası) |
| 403 | Devlet ve Kapitalizm (I) |
| 404 | Devlet ve Kapitalizm (II) |
| 405 | Ekonomide İstikrar Arayışları |
| 406 | Dünya Ekonomisinde Yeni Oluşumlar |
| 407 | Bütçe: Toplumsal Paylaşım Aracı |

SÜREKLİ İZLEMEK İSTİYORSANIZ ABONE OLUN

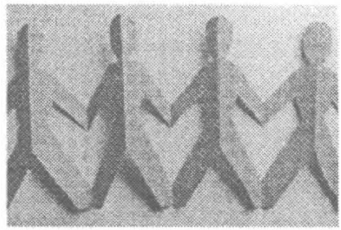
Cumhuriyet Cad. Ceylan Apt. No:27/6 80090 Taksim/İSTANBUL
Tel: (0212) 250 50 34 - 235 61 55 • Fax: (0212) 255 17 73 • e-posta: dergi@ifmc.org.tr • İnternet: www.ifmc@org.tr



# Add dimension to your sociological research

# sociological abstracts

*Comprehensive, cost-effective, timely*



Abstracts of articles, books, and conference papers from nearly 2,500 journals published in 35 countries; citations of relevant dissertations as well as books and other media.

Available in print or electronically through the Internet Database Service from Cambridge Scientific Abstracts (*www.csa.com*).

**Contact *sales@csa.com* for trial Internet access or a sample issue.**

## sociological abstracts

*Published by CSA*

**Cambridge Scientific Abstracts**
7200 Wisconsin Avenue
Bethesda, Maryland 20814 USA
Tel: +1 301-961-6700
Fax: +1 301-961-6720
E-Mail: sales@csa.com
Web: www.csa.com

# Toplum ve Bilim

## 81

**Baker** Ulusal edebiyat nedir? **Akyıldız ve Karacasu** Türk hümanizmi ve edebî kanonun oluşumu **Köksal** *Devlet Ana* ve *Osmancık*: İki kuruluş anlatısı **Oğuzertem** Taklit aşklardan taklit romanlara **Parla** Peride Celâl'in *Kurtlar*'ında gizli ve açık metinler **Velioğlu** Muhafazakâr dekadans: *Ağır Roman* **Yalçınkaya** Yazarın uzun süren vedası **Uysal-Elkatıp** "Modernleşen" Türk edebiyatına bir bakış **Göker** Örtünme pratiği ve din alanı

## 82

**Ayata** Resmî dışlanma ile vesayetçi çokkültürcülük arasında **Kaya** Türk diyasporasında etnik stratejiler ve 'çok-KÜLT-ürlülük' ideolojisi **Karakaşoğlu-Aydın** Almanya'da başörtüsü olayı **Yalçın-Heckmann ve Unbehaun** Göçmenlerin dernekleşme ve cemaatleşmesi **Nohl** Göçmen gençlerin çok boyutlu habitusu **Aktay** Aklın sosyolojik soykütüğü **İrem** Muhafazakâr modernlik ve Türkiye'de Bergsonculuk **Robins ve Aksoy** Derin millet ve Türk sinema kültürü **Koçak** CHP üzerine yeni bir araştırma

## 83

**Erdoğan** Devleti idare etmek: Mâduniyet ve düzenbazlık **Ergene** Mâduniyet okulu, post-kolonyal eleştiri ve bilgi-özne sorunu **Ocak** Osmanlı Mehdici hareketlerinin ideolojik arkaplanı **Kırlı** Kahvehaneler ve hafiyeler: Osmanlı'da sosyal kontrol **Quataert** Maden işçilerinin hayatı: 1870-1920 **Yılmaz** 16. yüzyıl Osmanlı toplumunda mahremiyetin sınırları **Özbek** Osmanlı İmparatorluğu'nda sosyal yardım: 1839-1918 **Pamuk** Osmanlı ekonomisinde devlet müdahaleciliğine yeniden bakış **Yıldırım** Osmanlı esnafında uyum ve dönüşüm: 1650-1826 **Somel** Osmanlı modernleşme döneminde periferik nüfus grupları **Baer** Yahudilerin Osmanlı'daki nüfuzlarını yitirmeleri **Adanır** 1945 sonrası Balkan tarih yazıcılığında Osmanlı **Köksal** Tanzimat döneminde Bulgaristan **Reyhan** Taşranın Osmanlı-Türk siyasal hayatına etkisi **Artan** Yönetici elitin saltanatın meşruiyet arayışına katılımı **Durukan** Osmanlı araştırmalarında bazı yeni açılımlar **Yumul** Osmanlı'nın ilk anayasası **Özel** 13. Türk Tarih Kongresi

## 84

**Öncü** Elias ve medeniyetin öyküsü **Esenbel** Türk ve Japon uygarlık süreçleri **Yumul** Bitmemiş bir proje olarak beden **Navaro-Yaşın** Cumhuriyetin ilk yıllarında evişinin rasyonelleşmesi **Hammer** Norbert Elias'ın uygarlık kuramı: Eleştiriler ve gelişmeler **Imbusch** Uygarlık kuramı ve şiddet sorunu **Yontar** Norbert Elias'ın insan bilimleri kavramı ve bilgi sosyolojisi **Çağlar** Alman-Türkleri ve tüketim çalışmaları **Gencer** Türkiye'de laikliğin tarihî dinamikleri **Yalçın-Heckmann** Kürt aşiretleri, aşiret liderleri ve global süreçler **Dursun** Zaman: Modern ve postmodern **Atay** Halifeliğin kaldırılması üzerine

## 85

**Öncü ve Köse** Türkiye'de mühendis ve mimarların sınıfları ve ideolojileri **Ansel** Dünyada teknolojik değişim ve mühendisler **Artun** Mühendis, 1975 -2000 **Öngen** Teknik emekgücünün sınıfsal profili **Acar** Tasarımın ayrışan yolları **Çağlar** Türkiye'de orman mühendisleri **Aydın** Genetik mühendislik, yoksulluk ve gıda sorunu **Uğur ve Alkan** İşadamı-Devlet ilişkileri perspektifinden MÜSİAD **Berk** Türk kimliği yaratmada çevirilerin yerelleştirilmesi

## 86

**İnsel** Amartya Sen'in etik iktisat önerisi **Ercan ve Özar** Emek piyasası teorileri ve Türkiye'de emek piyasası çalışmaları **Köse ve Öncü** 1980 sonrası dönemde Türkiye imalat sanayii **Türkün-Erendil** Denizli örneği üzerinden üretim ve işgücünün değişen yapısı **Güler-Müftüoğlu** İstanbul Gedikpaşa'da ayakkabı üretimi **Dedeoğlu** Aile, kadın emeği ve toplumsal cinsiyet rolleri **Tufan-Tanrıöver** Medya sektöründe kadın işgücü **Onaran** Türkiye'de yapısal uyum sürecinde emek piyasasının esnekliği **Akkaya** Türkiye'de 1980 sonrası grevler **Yücesan-Özdemir** Hegemonik fabrika rejiminde mavi yakalı işçiler **Yıldırım** Türkiye'de toplam kalite yönetimi uygulamaları **Dikmen** Küresel üretim, moda ekonomileri ve yeni dünya hiyerarşisi **Pınarcıoğlu** KOBİ'ler, kolektif verimlilik ve sorunları **Ergur** Televizyon reklâmlarında sıkıntı ve sanallığın erdemi

Birikim Yayınları

ISSN 1300-9354